المحلى

لابن حزم

المجلد التاسع

مكتبة دار التراث
٢٢ شارع الجمهورية . القاهرة

المحلى

تصنيف الامام الجليل، المحدث الفقيه، الاصولى، قوى العارضة،
شديد المعارضة، بليغ العبارة، بالغ الحجة، صاحب التصانيف
الممتعة، فى المنقول، والمعقول، والسنة، والفقه، والأصول
والخلاف، مجدد القرن الخامس، فخر الأندلس

أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم

المتوفى سنة ٤٥٦ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

١٥٠٨ **مسألة** والشركة . والاقالة . والتولية كلها بيوع مبتدأة لايجوز في شيء منها الاما يجوز في سائر البيوع لاتحاش شيئا وهو قول الشافعي. وأصحابنا في الشركة. والتولية وقالوا : الاقالة فسخ بيع وليست بيعا، وقال ربيعة . ومالك : كل مالايجوز فيه البيع قبل القبض أو قبل الاكتيال فانه لابأس فيه بالشركة . والتولية . والاقالة قبل القبض وقبل الاكتيال ، وروى هذا عن الحسن في التولية فقط * واحتجوا بمارويناه من طريق عبد الرزاق قال ابن جريج : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال حديثا مستفاضا في المدينة : من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه و يستوفيه الا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله ، وقال مالك . ان أهل العلم اجتمع رأيهم على أنه لا بأس بالشركة. والاقالة . والتولية في الطعام وغيره - يعني قبل القبض - * قال أبو محمد : ومانعلم روى هذا الا عن ربيعة. وعن طاوس فقط ، وقوله عن الحسن في التولية قد جاء عنه خلافها *

قال علي : أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل ولو استند(١) لسارعنا الى الأخذ به ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة فبينهما في هذا الباب بون بعيد والزهري مخالف له في ذلك * ورويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : التولية بيع في الطعام وغيره ، وبه الى معمر عن أيوب السختياني قال : قال ابن سيرين : لاتولية حتى يقبض ويكال * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن صبيح قال : سألت الحسن عن الرجل يشتري الطعام فيوليه الرجل؟ قال : ليس له أن يوليه حتى يقبضه فقال له عبد الملك بن الشعشاع : يا أبا سعيد أبرأيك تقوله ؟ قال : لاأقوله برأيي ولكنا أخذناه عن سلفنا. وأصحابنا.

قال علي : سلف الحسن هم الصحابة رضي الله عنهم أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر وغزا مع مئين منهم ، وأصحابه هم أكابر التابعين فلو أقدم أمرؤ على دعوى الاجماع

(١) في النسخة رقم ١٤ ولو اسند

ههنا لكان أصح من الاجماع الذى ذكره مالك بلاشك * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن زكريا بن أبى زائدة . وفطر بن خليفة قال زكريا : عن الشعبى وقال فطر : عن الحكم ثم اتفق الشعبى . والحكم على أن التولية بيع قال سفيان : ونحن نقول : والشركة بيع ولا يشرك حتى يقبض ؛ فهؤلاء الصحابة . والتابعون كما ترى *

قال أبو محمد : الشركة والتولية انما هو نقل ملك المرء عينا ما صح ملكه لها أو بعض عين ما صح ملكه لها الى ملك غيره بثمن مسمى وهذا هو البيع نفسه ليست هذه الصفة البتة الا للبيع ولا يكون بيع أصلا الا بهذه الصفة فصح أنهما(١) بيع صحيح وهم لا يخالفوننا فى أنه لا يجوز فيهما الا ما يجوز فى البيع الا فيما ذكرنا ههنا فقط وهذا تخصيص بلا برهان ، وأما الحنيفيون فانهم يقولون : بالمرسل ونقضوا ههنا أصلهم فتركوا مرسل ربيعة الذى ذكرناه وما نعلم المالكيين احتجوا بغير ما ذكرنا الا أن بعضهم قال . الشركة . والتولية . والاقالة معروف فقلنا : فكان ماذا ؟ والبيع أيضا معروف وما عهدنا المعروف تباح فيه محرمات ولو كان ذلك لكان منكرا لا معروفا ، وسنتكلم ان شاء الله تعالى فى الاقالة اثر هذه المسألة فى مسألة مفردة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم *

١٥٠٩ مسألة وأما الاقالة فقد صح عن رسول الله ﷺ الحض عليها *

روينا من طريق أبى داود نا يحيى بن معين نا حفص ـ هو ابن غياث ـ عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من أقال نادما (٢) أقاله الله عثرته » وقال أبو حنيفة . والشافعى . وأبو سليمان : ليست بيعا انما هى فسخ بيع ، وقال أبو يوسف : هى بعد القبض بيع وقبل القبض فسخ بيع ، وروى عن مالك أنها بيع ، وروى عنه ما يدل على أنها فسخ بيع ، فأما تقسيم أبى يوسف فدعوى بلا برهان وتقسيم بلا دليل وما كان هكذا فهو باطل ، وأما من قال : ليست بيعا فانهم احتجوا أن رسول الله ﷺ سماها باسم الاقالة واتبعه المسلمون على ذلك ولم يسمها عليه السلام بيعا والتسمية فى الدين لا تؤخذ إلا عنه عليه السلام ، فلا يجوز أن تسمى بيعا لانه عليه السلام لم يسمها هذا الاسم ، وقالوا : قد صح الاجماع على جواز الاقالة فى السلم : والبيع قبل القبض لا يجوز فصح أنها ليست بيعا ما نعلم لهم حجة غير هاتين *

قال أبو محمد : احتجاجهم بالتسمية من النبى ﷺ فقولهم حق إلا أننا لا نسلم لهم أنه عليه السلام سمى اقالة فعل من باع من آخر بيعا ثم استقاله فيه فرد اليه ما ابتاع منه وأخذ ثمنه منه وأنه عليه السلام لم يسم ذلك بيعا ولا يجدون هذا أبدا الا فى رواية صحيحة.

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ انها (٢) فى سنن أبى داود «من أقال مسلما» وروى الحديث ايضا ابن ماجه فى سننه بلفظ «أقاله الله عثرته يوم القيامة» وعثرته خطيئته

ولاسقيمة ، وهذا الخبر المرسل من طريق ربيعة لو شئنا أن نستدل منه بان الاقالة بيع لفعلنا لانعفيه النهى عن البيع قبل القبض الاسن اشرك . أوولى . أوأقال فهذا ظاهر أنها بيوع مستثناة من جملة البيوع ، وأما الخبر الصحيح الذى ذكرنا فانما فيه الحض على الاقالة فقط ، والاقالة تكون فى غير البيع لكن فى الهبة ونحو ذلك ، ولا فيه أيضا أن الاقالة لاتسمى بيعا ولا لها حكم البيع فبطل ماصدروا به من هذا الاحتجاج الصحيح أصله الموضوع فى غير موضعه ، وأما دعواهم الاجماع على جواز الاقالة فى السلم قبل القبض فباطل وإقدام على الدعوى على الأمة وماوقع (١) الاجماع قط (٢) على جواز السلم فكيف على الاقالة فيه ، وقد روينا عن عبدالله بن عمرو . وعبدالله بن عمر . والحسن . وجابر بن زيد . وشريح . والشعبي . والنخعي . وابن المسيب . وعبد الله بن معقل . وطاوس . ومحمد بن على بن الحسن . وأبى سلمة بن عبدالرحمن . ومجاهد . وسعيد بن جبير . وسالم بن عبدالله . والقاسم بن محمد . وعمرو بن الحرث أخى أم المؤمنين جويرية أنهم منعوا من أخذ بعض السلم والاقالة فى بعضه فاين الاجماع ؟ فليت شعرى هل تقروا جميع الصحابة أولهم عن آخرهم حتى أيقنوا بأنهم أجمعوا على ذلك ؟ أم تقروا جميع علماء التابعين من اقصى خراسان إلى الأندلس فابين ذلك كذلك ، ثم لو صح لهم هذا وهو لا يصح أبدا فما يختلف مسلمان فى أن من الجن قوما صحبوا رسول الله ﷺ وآمنوا به ومن أنكر هذا فهو كافر لتكذيبه القرآن فلا أولئك الجن من الحق ووجوب التعظيم منا ومن منزلة العلم والدين مالسائر الصحابة رضى الله عنهم هذا مالاشك فيه عند مسلم فمن له باجماعهم على ذلك؟ ورحم الله أحمد بن حنبل فلقد صدق إذ يقول : من يدعى الاجماع فقد كذب ما يدريه لعل الناس اختلفوا لكن ليقل : لاأعلم خلافا هذه أخبار المريسى : والاصم *

قال أبو محمد : لاتحل دعوى الاجماع الافى موضعين : أحدهما ماتيقن أن جميع الصحابة رضى الله عنهم عرفوه بنقل صحيح عنهم وأقروا به ، والثانى ما يكون من خالفه كافرا خارجا عن الاسلام كشهادة أن لا إله الا الله . وأن محمدا رسول الله . وصيام رمضان . وحج البيت . والإيمان بالقرآن . والصلوات الخمس . وجملة الزكاة . والطهارة للصلاة : ومن الجنابة . وتحريم الميتة . والخنزير . والدم ، وما كان من هذا الصنف فقط ، ثم لو صح لهم ماادعوه من الاجماع على جواز الاقالة فى السلم لكان بيعا مستثنى بالاجماع من جملة البيوع فكيف وقد صح عن ابن عباس مايدل على المنع من الاقالة فى السلم * روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ــ هو ابن عيينة ــ عن عمرو

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وماصح» (٢) لفظ (قط) سقط من النسخة رقم ١٤

ابن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : اذا أسلفت فى شىء الى أجل مسمى فجاء ذلك الأجل ولم تجد الذى أسلفت فيه فخذ عرضا بانقص ولا تربح مرتين ولم يفت بالاقالة *

قال على : ولا تجوز الاقالة فى السلم لانه بيع ماليس عندك . وبيع غرر وبيع بلم يقبض . وبيع مجهول لايدرى أيما فى العالم هو ، وهذا هو أكل المال بالباطل . اذلم يأت بجوازه نص فيستثنيه من جملة هذه المحرمات فانما الحكم فيمن لم يجد ماأسلف فيه أن يصبر حتى يوجد أو يأخذ منه قصاصا ومعاقبة مااتفقا عليه وتراضيا به قيمة ماوجب له عنده لقول الله تعالى : (والحرمات قصاص) وحريمة المال حرمة محرمة يجب أن يقتص منها فان أراد الاحسان اليه فله ان يبرئه من كل ماله عنده أو يأخذ بعض ماله عنده أو يبرئه مما شاء منه ويتصدق به عليه كما أمر رسول الله ﷺ فى المفلس اذ قال : « تصدقوا عليه » ثم قال عليه السلام : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » وقد ذكرناه باسناده فى التفليس وفى الجوائح من كتابنا هذا *

قال أبو محمد : فاذ بطل كل ما احتجوا به فلنقل على تصحيح قولنا بعون الله تعالى ، فنقول وبه تعالى نتأيد : ان الاقالة لو كانت فسخ بيع لما جازت الا برد عين الثمن نفسه لابغيره ولا بدله (١) كما قال ابن سيرين كما روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا الربيع بن حبيب كنا نختلف الى السواد فى الطعام وهو أكداس قد حصد فنشتريه منهم الكر بكذا وكذا وتنقد أموالنا فاذا أذن لهم العمال فى الدراس فمنهم من يفى لنا بما سمى لنا ، ومنهم من يزعم أنه نقص طعامه فيطلب الينا أن نرتجع بقدر مانقص رءوس أموالنا فسألت الحسن عن ذلك ؟ فكرهه الا أن يستوفى ما سمى لنا أو نرتجع أموالنا كلها ، وسألت ابن سيرين ؟ فقال : ان كانت دراهمك باعيانها فلا بأس ، وسألت عطاء ؟ فقال : ما أراك الا قد رفقت (٢) وأحسنت اليه *

قال أبو محمد : هذه صفة الفسخ ثم نرجع فنقول : ان البيع عقد صحيح بالقرآن . والسنن . والاجماع المتيقن المقطوع به من كل مسلم (٣) على أديم الأرض كان أو هو كائن فاذ هو كذلك باليقين لا بالدعاوى الكاذبة فلا يحل فسخ عقد صححه الله تعالى فى كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ الا بنص آخر ولا نص فى جواز فسخه مطارفة بتراضيهما إلا فيما جاء نص بفسخه كالشفعة ومافيه الخيار بالنص فاذ ذلك كذلك ولم يكن بين من أجاز الفسخ نص أصلا فقد صح أن الاقالة بيع من البيوع يتراضيهما بجوز فيها مايجوز فى البيوع ويحرم فيها مايحرم فى البيوع ، ومن رأى أن الاقالة فسخ بيع لزمه أن

(١) فى النسخة رقم ١٤ (لا بغيره بدله) (٢) فى النسخة رقم ١٦ وفقت (٣) فى النسخة رقم ١٦ على كل مسلم

لايجيزها بأكثر مما وقع به البيع لان الزيادة اذلم تكن بيعا فهو أكل مال بالباطل ، وأما من رآها بيعا فانه يجيزها بأكثر مما وقع به البيع أولا وباقل وبغير ما وقع به البيع وحالا. وفى الذمة . والى أجل فيما يجوز فيه الأجل ، وبهذا نأخذ وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٠ مسألة ولا يحل بيع دين يكون لانسان على غيره لا بنقد . ولا بدين . لا بعين ولا بعرض كان ببينة أو مقرا به أو لم يكن كل ذلك باطل ؛ ووجه العمل فى ذلك لمن أراد الحلال أن يبتاع فى ذمته ممن شاء ماشاء مما يجوز بيعه ثم اذا تم البيع بالتفرق أو التخير ثم يحيله بالثمن على الذى له عنده الدين فهذا حسن *

برهان ذلك أنه بيع مجهول وما لا يدرى عينه . وهذا هو أكل مال بالباطل ، وهو قول الشافعى * وروينا من طريق وكيع نا زكريا بن أبى زائدة قال : سئل الشعبى عن اشترى صكا فيه ثلاثة دنانير بثوب ؟ قال : لا يصلح ، قال وكيع : وحدثنا سفيان عن عبد الله ابن أبى السفر عن الشعبى قال : هو غرر ، وقال مالك : ان كان مقرا بما عليه جاز بيعه بعرض نقدا فان لم يكن مقرا لم يجز بيعه كانت عليه بينة أو لم تكن لأنه شراء خصومة *

قال على : وهذا لاشىء لأنه وان أقر اليوم فيمكن (١) أن ينكر غدا فيرجع الأمر الى البينة باقراره فيحصل على شراء خصومة ولا فرق ، واحتج المجيزون له بما رويناه من طريق عبد الرزاق نا الأسلمى أخبرنى عبد الله بن أبى بكر عن عمر بن عبد العزيز « أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فى الدين وهو الرجل يكون له الدين على رجل فيبيعه فيكون صاحب الدين أحق به » * قال عبد الرزاق : وحدثنا معمر عن رجل من قريش أن عمر ابن عبد العزيز قضى فى مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب اولى بنفسه ثم قال : ان رسول الله ﷺ قال : من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذى أدى صاحبه * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عمن له دين فابتاع به غلاما ؟ قال : لا بأس به *

قال أبو محمد : حديثا عمر بن عبد العزيز مرسلان ، أحدهما عن الأسلمى - وهو ابراهيم بن أبى يحيى - وهو متروك متهم ، والآخر أيضا عمن لم يسم ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وهذا مما ترك فيه الشافعيون صاحبا لا يعرف له مخالف منهم ، ولا حجة للمالكيين فى هذين الخبرين . ولا فى خبر جابر لأنه ليس فى شىء منها أنه كان باقرار دون بينة فهم مخالفون لعموم الخبر وبالله تعالى التوفيق *

١٥١١ مسألة ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه لا فى ساقية ولا من نهر

(١) فى النسخة رقم ١٤ (فقد يمكن)

أو من عين (١) ولا من بئر . ولا في بئر . ولا في صهريج . ولا مجموعا في قربة . ولا في اناء لكن من باع حصته من عنصر الماء ، ومن جزء مسمى (٢) منها أو باع البئر كلها أو جزءا مسمى منها أو باع الساقية كلها أو الجزء المسمى منها جاز ذلك وكان الماء تبعا له ولا يملك أحد الماء الجاري الا مادام في ساقيته ونهره فاذا فارقهما بطل ملكه عنه وصار لمن صار في أرضه وهكذا أبدا فمن اضطر الى ماء لسقيه أو لحاجته فالواجب أن يعامل على سوقه اليه أو على صبه عنده في انائه على سبيل الاجارة فقط ، وكذلك من كان معاشه من الماء فالواجب عليه أن يعامل أيضا على صبه أو جلبه كذلك فقط ، ومن ملك بئرا بحفر فهو أحق بمائها مادام محتاجا اليه فان فضل عنه مالا يحتاج اليه لم يحل له منعه عمن يحتاج اليه ، وكذلك فضل النهر . والساقية ولا فرق *

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا أحمد بن عثمان النوفلي نا أبو عاصم الضحاك ابن مخلد نا ابن جريج أخبرني زياد بن سعد أخبرني هلال بن أسامة أن أبا سلمة بن عبد الرحمن أخبره أنه سمع أباهريرة يقول : « قال رسول الله ﷺ : لا يباع فضل الماء ليباع به الكلأ (٣) » وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أبي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أخبره أبو المنهال ان اياس بن عبد المزني قال لرجل : لا تبع الماء فان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء * ومن طريق ابن أبي شيبة نا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال قال : سمعت اياس بن عبد المزني - ورأى أناسا يبيعون الماء - فقال : لا تبيعوا الماء فاني سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يباع الماء *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون أنا ابن اسحاق عن محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أم المؤمنين قالت : نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نقع (٤) البئر - يعني فضل الماء - هكذا في الحديث تفسيره * ورويناه أيضا مسندا من طريق جابر ، فهؤلاء أربعة من الصحابة رضي الله عنهم فهو نقل تواتر لا تحل مخالفته ، وأما من قال بذلك فقد ذكرناه آنفا عن اياس بن عبد من فتياه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع نا المسعودي - هو أبو عميس - عن عمران بن عمير قال : بمتعني جاري فضل مائه فسألت عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ؟ فقال : سمعت أباهريرة يقول : لا يحل بيع فضل الماء *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن آدم نا زهير عن أبي الزبير عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن غلاما لهم باع فضل ماء لهم من عين بعشرين ألفا فقال له عبد الله بن عمرو ابن العاص : لا تبعه فانه لا يحل بيعه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة

---

(١) في النسخة رقم ١٤ الا في ساقية من نهر أو من عين (٢) في النسخة رقم ١٤ جزءا مسمى (٣) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٠ (٤) هو بالنون بعدها قاف ، لانه ينقع به العطش أي يروى

عن يحيى بن سعيد الانصارى عن القاسم بن محمد بن أبى بكر انه قال : يكره بيع فضل الماء، فهذا اياس بن عبد . وأبو هريرة. وعبد الله بن عمرو يحرمون بيع الماء جملة ولا مخالف لهم من الصحابة رضى الله عنهم ، واثنان من التابعين القاسم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وروينا اباحة بيع الماء فى الآنية وبيعه فى الشرب عن عطاء . وأبى حنيفة . والشافعى . واباحة بيعه كذلك ، وفى الشرب عن مالك ، وعن مسروق اباحة ثمن الماء جملة ولا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبرهان زائد على تحريم بيع ماء الشرب وهو أن الله تعالى يقول: (أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الأرض) وقد صح النهى عن بيع المجهول لأنه غرر فلا يحل بيع الشرب لأنه لا يدرى أفى السماء هو أم لا فهو أكل مال بالباطل ، وأيضا فانه انما يأتى الى العين. والنهر: والبئر من خروق. ومنافس فى الأرض بعيدة هى (١) فى غير ملك صاحب المفجر فانما يبيع ما لم يملك بعد ، وهذا باطل محرم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٢ مسألة ولا يحل بيع الخمر . لا لمؤمن . ولا لكافر. ولا بيع الخنازير كذلك. ولا شعورها. ولا شيء منها ولا بيع صليب ولا صنم ولا ميتة ولا دم الا المسك(٢) وحده فهو حلال بيعه وملكه ، فمن باع من المحرم الذى ذكرنا شيئا فسخ أبدا *

وروينا من طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية [عن الأعمش] (٣) عن مسلم ـ هو أبو الضحى ـ عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين «خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم [الى المسجد](٤) فحرم التجارة فى الخمر » * وبه الى مسلم : نا قتيبة بن سعيد نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن يزيد بن أبى حبيب عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله «أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح وهو بمكة يقول : ان الله عز وجل ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحم الميتة (٥) فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود [ويستصبح بها الناس] قال : لا هو حرام قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » *

قال أبو محمد : موه قوم بهذا الخبر فى تصحيح القياس وليس فيه للقياس أثر لكن فيه أن الأوامر على العموم لانه عليه السلام أخبر أن الله تعالى حرم الشحوم على اليهود فاستحلوا بيعها فانكر ذلك عليهم أشد الانكار اذ خصوا التحريم ولم يحملوه على عمومه فصح بهذا أنه متى حرم شيء فحرام ملكه وبيعه والتصرف فيه وأكله على عموم تحريمه الا أن يأتى نص بتخصيص شيء من ذلك فيوقف عنده ، وقد حرم الله تعالى الخنزير والخمر . والميتة : والدم فحرم ملك كل ذلك وشربه والانتفاع به وبيعه ، وقد أوجب

(١) لفظ هى زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ الا السمك وهو تصحيف (٣) الزيادة من صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٤ (٤) الزيادة من صحيح مسلم وفيه زيادة (٥) فى صحيح مسلم شحوم الميتة

الله تعالى دين الاسلام على كل انس وجن ، وقال تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى : (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه) وقال تعالى : (وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله) فوجب الحكم على اليهود . والنصارى . والمجوس بحكم الاسلام أحبوا أم كرهوا ، ومن أجاز لهم بيع الخمر ظاهرا وشراءها كذلك وتملكها علانية . وتملك الخنازير كذلك لانهم من دينهم بزعمه وصدقهم فى ذلك لزمه أن يتركهم أن يقيموا شرائعهم فى بيع من زنى من النصارى الأحرار . وخصاء القسيس اذا زنى . وقتل من يرون قتله ـ وهم لا يفعلون ذلك ـ فظهر تناقضهم * وقال أبو حنيفة : اذا أمر المسلم نصرانيا بان يشترى له خمرا جاز ذلك ، وهذه من شنعه التى نعوذ بالله من مثلها ؛ وأما المسك فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم التطيب بالمسك وتفضيله على الطيب ، وأيضا فقد سقط عنه اسم الدم وصفاته وحده فليس دما والاحكام انما هى على الأسماء والأسماء انما هى على الصفات والحدود *

روينا من طريق أبى عبيد نا مروان بن معاوية نا عمر المكتب نا حزام عن ربيعة بن زكا أو زكار قال : نظر على بن أبى طالب الى زرارة فقال : ماهذه القرية ؟ قالوا : قرية تدعى زرارة يلحم فيها ويباع فيها الخمر قال : أين الطريق اليها ؟ قالوا : باب الجسر قالوا : ياأمير المؤمنين نأخذلك سفينة قال : لاتلك شجرة ولاحاجة لنا فى الشجرة انطلقوا بنا الى باب الجسر فقام يمشى حتى أتاها فقال : على بالنيران أضرموها فيها فاحترقت *

ومن طريق أبى عبيد نا هشام . ومروان بن معاوية الفزارى عن اسماعيل بن أبى خالد عن الحرث بن شبيل عن أبى عمرو الشيبانى قال : بلغ عمر بن الخطاب أن رجلا من أهل السواد أثرى فى تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شىء قدرتم له عليه وسيروا كل ماشية له ولا يؤوين أحد له شيئا ، فهذا حكم على . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم فيمن باع الخمر من المشركين ولا مخالف لهم يعرف من الصحابة لخالفوهما *

١٥١٣ **مسألة** ولا يحل بيع كلب أصلا لا كلب صيد ولا كلب ماشية ولا غيرهما فان اضطر اليه ولم يجد من يعطيه اياه فله ابتياعه وهو حلال للمشترى حرام على البائع ينتزع منه الثمن متى قدر عليه كالرشوة فى دفع الظلم . وفداء الأسير . ومصانعة الظالم ولا فرق ، ولا يحل اتخاذ كلب أصلا الا لماشية أو لصيد أو لزرع أو لحائط ، واسم الحائط يقع على البستان وجدار الدار فقط ، ولا يحل أيضا قتل الكلاب فمن قتلها ضمنها بمثلها أو بما يتراضيان عليه عوضا منه الا الأسود البهيم . أو الأسود

ذا النقطتين أينما كانت النقطتان منه فإن عظمتا حتى لا تسميا (١) في اللغة العربية نقطتين لكن تسمى لمعتين لم يجز قتله فلا يحل ملكه أصلا لشيء (٢) ما ذكرنا وقتله واجب حيث وجد (٣) *
برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ أنا الوليد ابن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير حدثني ابراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد حدثني رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: «ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث (٤)» فهذان صاحبان في نسق * ومن طريق مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (٥)» وصح أيضا من طريق أبي هريرة. وجابر. وأبي جحيفة، فهذا نقل تواتر لا يسع تركه ولا يحل خلافه * وروينا من طريق أحمد ابن شعيب نا الحسن بن أحمد بن شبيب (٦) نا محمد بن عبد الرحمن بن نمير نا اسباط نا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال: قال أبو هريرة: أربع من السحت. ضراب الفحل. وثمن الكلب. ومهر البغي. وكسب الحجام * ورويناه عن جابر أيضا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن حبتر عن ابن عباس رفعه «ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الخمر حرام» وأقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن أشعث عن ابن سيرين قال: أخبث الكسب كسب الزمارة. وثمن الكلب، الزمارة الزانية سمعت أبا عبيدة يقول ذلك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يونس ابن محمد نا شريك عن أبي فروة سمعت عبد الرحمن بن أبي ليلى يقول: ما أبالي ثمن كلب أكلت أو ثمن خنزير * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس عن شعبة سمعت الحكم. وحماد بن أبي سليمان يكرهان ثمن الكلب، ولا يصح خلافهما عن أحد من الصحابة، وهو قول مالك. والشافعي. وأحمد. وأبي سليمان. وأبي ثور وغيرهم، وخالف الحنيفيون السنن في ذلك وأباحوا بيع الكلاب وأكل أثمانها، واحتجوا في ذلك بما روينا من طريق أحمد ابن شعيب قال: أخبرني ابراهيم بن الحسن بن أحمد المصيصي نا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبي الزبير عن جابر [بن عبد الله] (٧) «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن السنور والكلب الا كلب صيد (٨)» * وبما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا ابن أبي مريم نا يحيى بن أيوب حدثني المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة

(١) في النسخة رقم ١٦ لا تسمى (٢) في النسخة رقم ١٦ بشيء (٣) في النسخة رقم ١٦ وجده (٤) هو في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ (٥) هو في الموطأ ج ٢ ص ١٥١ (٦) كذا في جميع النسخ، وفي تهذيب التهذيب ابن حبيب ولعله مصحف هنا عنه والله أعلم (٧) الزيادة من سنن النسائي ج ٧ ص ٣٠٩ (٨) قال النسائي بعد ما سرد هذا الحديث: هذا منكر

عن رسول الله ﷺ قال : ثمن الكلب سحت الا كلب صيد ، » ومارويناه من طريق ابن وهب عمن أخبره عن ابن شهاب عن أبي بكر عن النبي ﷺ قال : « ثلاث هن سحت ، حلوان الكاهن ، ومهر الزانيه . وثمن الكلب العقور » ومن طريق ابن وهب عن الشمر ابن نمير عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب « أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور » *

قال أبو محمد : أما حديثا ابن وهب هذان فأسقط من أن يشتغل بهما الا جاهل بالحديث أو مكابر يعلم الحق فيوليه (١) ظهره لأن حسين بن عبد الله في غاية السقوط والاطراح باتفاق أهل النقل ، والآخر منقطع في موضعين ، ثم لو صحا لما كان لهم فيهما حجة لأنه ليس فيهما الا النهي عن ثمن الكلب العقور فقط ، وهذا حق وليس فيه إباحة ثمن ماسواه من الكلاب ، وجاءت الآثار المتواترة التي قدمنا بزيادة على هذين لا يحل تركها »

وأما حديث أبي هريرة ففي غاية السقوط لأن فيه يحيى بن أيوب . والمثنى بن الصباح وهما ضعيفان جدا قد شهد مالك على يحيى بن أيوب بالكذب وجرحه أحمد ، وأما المثنى فجرحه بضعف الحديث أحمد وتركه يحيى . وعبد الرحمن ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لأنه ليس فيه الا استثناء كلب الصيد فقط وهم يبيحون ما حرم فيه من ثمن كلب الزرع وكلب الماشية وسائر الكلاب فهم مخالفون لما فيه ، وأما حديث جابر فانه من رواية أبي الزبير عنه ولم يسمعه منه باقرار أبي الزبير على نفسه حدثني يوسف بن عبد الله النمري نا عبد الله بن عمر . ومحمد بن يوسف الأزدي نا اسحاق بن أحمد العقيلي نا زكريا بن يحيى الحلواني نا محمد بن سعيد ابن أبي مريم نا أبي نا الليث بن سعد قال : ان أبا الزبير دفع الى كتابين فقلت في نفسي : لو سألته أسمع هذا كله من جابر ؟ فرجعت اليه فقلت : هذا كله سمعته من جابر فقال : منه ما سمعته ومنه ما حدثت عنه فقلت له : أعلم لي على ما سمعت فاعلم لي على هذا الذي عندي *

قال أبو محمد : فكل حديث لم يقل فيه أبو الزبير : إنه سمعه من جابر أو حدثه به جابر أو لم يروه الليث عنه عن جابر فلم يسمعه من جابر باقراره ، وهذا الحديث لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا هو مما عند الليث فصح أنه لم يسمعه من جابر فحصل منقطعا ، ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأنه ليس فيه اباحة ثمن شيء من الكلاب غير كلب الصيد والنهي عن ثمن سائرها وهم يبيحون أثمان سائر الكلاب المتخذة لغير الصيد فبطل كل ما تعلقوا به من الآثار ، وأما النظر فانهم قالوا : كان النهي عن ثمنها حين الأمر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها انتسخ النهي عن ثمن ما أبيح اتخاذه منها *

---

(١) في النسخة رقم ١٤ ويوليه

قال أبو محمد : هذا كذب بحت على الله تعالى . وعلى رسوله عليه السلام لأنه اخبار بالباطل . وبما لم يأت به قط نص ودعوى بلا برهان . وليس نسخ شيء بموجب نسخ شيء آخر وليس اباحة اتخاذ شيء بمبيح لبيعه ، فهؤلاء هم القوم المبيحون اتخاذ دود القز . ونحل العسل ولا يحلون ثمنهما إضلالا وخلافا (١) للحق واتخاذ أمهات الأولاد حلال ولا يحل بيعهن فظهر فساد هذا الاحتجاج * وقالوا : حرم ثمن الكلب وكسب الحجام فلما نسخ تحريم كسب الحجام نسخ تحريم ثمن الكلب *

قال أبو محمد : وهذا كذب كالذي قبله . وكلام فاسد . ودعوى بلا برهان * ويلزمهم أيضا أن ينسخ أيضا تحريم مهر الزانية لأنه ذكر معهما ثم من لهم بنسخ تحريم كسب الحجام إذا وقع على الوجه المنهى عنه فوضح فساد قولهم جملة ، وهذا مما خالفوا فيه الآثار المتواترة وصاحبين لا يصح خلافهما عن أحد من الصحابة ، فان ذكروا قضاء عثمان . وعبد الله بن عمرو بقيمة الكلب العقور قلنا : ليس هذا خلافا لانه ليس بيعا ولا ثمنا إنما هو قصاص مال عن افساد مال فقط ولا ثمن لميت أصلا * وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر . وأبي المهزم عن أبي هريرة أنهما كرها ثمن الكلب الا كلب صيد و كرها ثمن الهر ، وأبو المهزم ضعيف جدا ، وقد خالفوهما في ثمن الهر كما ترى ، وقد روينا إباحة ثمن الكلب عن عطاء . ويحيى بن سعيد . وربيعة . وعن ابراهيم اباحة ثمن كلب الصيد ولا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ *

وأما من احتاج اليه فقد قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) فما لا يحل بيعه وتحل هبته فامساك من عنده منه فضل عن حاجته ذلك الفضل عمن هو مضطر اليه ظلم له وقد قال رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه » والظلم واجب أن يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

وأما اتخاذها فانا روينا من طريق مسلم حدثني اسحاق بن منصور أنا روح بن عبادة نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : « أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى رسول الله عن قتلها وقال : عليكم بالأسود البهيم ذى النقطتين فانه شيطان » (٢) * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمران بن موسى أنا يزيد بن زريع نا يونس بن عبيد عن الحسن البصرى عن عبد الله بن مغفل قال : قال رسول الله ﷺ : « لولا أن الكلاب أمة من الأمم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الأسود البهيم وأيما قوم اتخذوا كلبا ليس بكلب حرث أو صيد أو ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراط » * ومن طريق مسلم

(١) في النسخة رقم ١٦ اصلا وخلافا وهو تحريف (٢) الحديث في صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦١ وفيه زيادة

حدثنا حرملة حدثنا ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا أرض فانه ينقص من أجره قيراطان كل يوم» (١) وتدخل الدار فى جملة (٢) الأرض لأنها أرض، فهذه الأحاديث فيها نص ما قلنا * وقد روينا عن ابراهيم النخعى أمرنا بقتل الكلب الأسود، وقد ذكرناه باسناده فى كتاب الصيد من ديواننا هذا وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٤ مسألة ولا يحل بيع الهر فمن اضطر اليه لأذى الفأر فواجب على من عنده منها فضل عن حاجته أن يعطيه منها ما يدفع به الله تعالى عنه الضرر كما قلنا فيمن اضطر الى الكلب ولا فرق *

برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم حدثنى سلمة بن شبيب قال: نا الحسن بن أعين نا معقل (٣) عن أبى الزبير قال: سألت جابر بن عبد الله عن ثمن الكلب والسنور؟ فقال زجر عن ذلك رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد: الزجر أشد النهى * وروينا من طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن وضاح نا محمد بن آدم نا عبد الله بن المبارك نا حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله انه كره ثمن الكلب والسنور، فهذه فتيا جابر لما روى ولا نعرف له مخالفا (٤) من الصحابة * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الأحوص عن ليث عن طاوس. ومجاهد انهما كرها ان يستمتع بمسوك السنانير وأثمانها * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص - هو ابن غياث - عن ليث عن طاوس. ومجاهد انهما كرها بيع الهر وثمنه وأكله وهو قول أبى سليمان. وجميع أصحابنا، وزعم بعض من لا علم له ولا ورع يزجره عن الكذب ان ابن عباس. وأبا هريرة رويا عن النبى ﷺ اباحة ثمن الهر *

قال أبو محمد: وهذا لا نعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل، وأما صحيحه فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة، وأما الوضع فى الحديث فباق ما دام ابليس واتباعه فى الأرض، ثم لو صح لهم لما كان لهم فيه حجة لانه كان يكون موافقا لمعهود الأصل بلا شك ولا مرية فى أن حين زجره عليه السلام عن ثمنه بطلت الاباحة السالفة ونسخت بيقين لا مجال للشك فيه، فمن ادعى أن المنسوخ قد عاد فقد كذب وافترى وافك وقفا ما لا علم له به * وحاش لله أن يعود ما نسخ ثم لا يأتى بيان بذلك تقوم به حجة الله تعالى فيما نسخ وفيما بقى على المأمورين بذلك من عباده هيهات دين الله عز وجل أعز من ذلك وأحرز وأمنع، وقال المبيحون له: لما صح الاجماع على وجوب دخول الهر. والكلب المباح اتخاذه فى

(١) هو فى صحيح مسلم ج ١ ص ٤٦٢ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وتدخل الدار بجملة» (٣) فى النسخة رقم ١٤ نا مغفل وهو تصحيف، وما هنا موافق لما فى صحيح مسلم (٤) فى النسخة رقم ١٤ ولا يعرف له مخالف

الميراث . والوصية . والملك جاز بيعها *

قال أبو محمد : وهذا إنما جاهروا فيه بالباطل وبخلاف أصولهم أول ذلك أنه دعوى بلا برهان ثم أنهم يجيزون دخول النحل . ودود الحرير في الميراث . والوصية وكذلك الكلب (١) عندهم ولا يجيزون (٢) بيع شيء من ذلك ويجيزون الوصية بما لم يخلق بعد من ثمر النخل وغيرها ويدخلونه في الميراث ولا يجيزون بيع شيء من ذلك فظهر تخاذلهم وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٥ مسألة ولا يحل (٣) البيع على أن تربحني للدينار درهما ولا على أني أربح معك فيه كذا وكذا درهما فإن وقع فهو مفسوخ أبدا فلو تعاقدا البيع دون هذا الشرط لكن أخبره البائع بأنه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا فإن وجده قد كذب فيما قال لم يضر ذلك البيع شيئا ولا رجوع له بشيء أصلا إلا من عيب فيه أو غبن ظاهر كسائر البيوع ، والكاذب آثم في كذبه فقط *

برهان ذلك أن البيع على أن تربحني (٤) كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل ، وأيضا فإنه بيع بثمن مجهول لأنهما إنما تعاقدا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما فإن كان شراؤه دينارا غير ربع كان الشراء بذلك والربح درهما غير ربع درهم فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله ﷺ والبيع بثمن لا يدري مقداره ، فإذا سلم البيع من هذا الشرط فقد وقع صحيحا كما أمر الله تعالى ، وكذبة البائع معصية لله تعالى ليست معقودا عليها البيع لكن كزناه لو زنى أو شربه لو شرب الخمر ولا فرق * روينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه كره بيع ده دوازده معناه أربحك للعشرة اثنى عشر وهو بيع المرابحة * وروينا عن ابن عباس أنه قال : هو ربا * ومن طريق وكيع . وعبد الرزاق قالا جميعا : نا سفيان الثوري عن عمار الدهني عن ابن أبي نعم عن ابن عمر أنه قال : بيع ده دوازده ربا ، وقال عكرمة : هو حرام ، وكرهه الحسن . وكرهه مسروق وقال : بل اشتريه بكذا أو أبيعه بكذا * وروينا عن ابن مسعود أنه أجازه إذا لم يأخذ للنفقة ربحا ، وأجازه ابن المسيب . وشريح ، وقال ابن سيرين : لا بأس بده دوازده وتحسب النفقة على الثياب ، ولمن أجازه تطويل كثير فيمن ابتاع نسيئة . وباع نقدا . وفيمن اشترى في نفاق وباع في كساد وما يحسب (٥) كراء الشد والطي . والصباغ . والقصارة . وما أطعم الحرفا . وأجرة السمسار . وإذا ادعى غلطا ، وإذا انكشف أنه كذب ، وكله رأي فاسد لكن نقول : من امتحن بالتجارة في بلد لا ابتياع

(١) في النسخة رقم ١٤ «وكذلك المكاتب» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولا يبيعون» (٣) في النسخة رقم ١٤ «ولا يجوز» (٤) في النسخة رقم ١٦ (أن يربحه) وما هنا أنسب بما سبق (٥) في النسخة رقم ١٤ وهل يحسب

فيه الا هكذا فليقل قائم: على بكذا ويحسب نفقته (١) عليه أو يقول: ابتعته بكذا ولا يحسب في ذلك نفقة ثم يقول: لكني لا أبيعه على شرائي تريد أخذه مني بيعا بكذا وكذا والا فدع فهذا بيع صحيح لا داخلة فيه * وقد روينا من طريق ابن أبي شيبه نا جرير - هو ابن عبد الحميد - عن أبي سنان عن عبد الله بن الحارث قال: « مر رجل بقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب فقال له بعضهم: بكم ابتعته؟ فاجابه ثم قال: كذبت وفيهم رسول الله ﷺ فرجع فقال: يارسول الله ابتعته بكذا وكذا بدون ما كان فقال له رسول الله ﷺ: تصدق بالفضل » وهم يقولون: المرسل كالمسند وهذا مرسل قد خالفوه لانه لم يرد بيعه ولا حط عنه شيئا من الربح *

١٥١٦ مسألة ولا يجوز البيع على الرقم ولا ان يغر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ويبين الزيادة التي يطلب على قيمة ما يبيع ويقول: ان طابت نفسك بهذا والا فدع *

١٥١٧ مسألة ولا يحل بيعتان في بيعة مثل أبيعك سلعتي بدينارين على أن تعطيني بالدينارين كذا وكذا درهما، أو كمن ابتاع سلعة بمائة درهم على أن يعطيه دنانير كل دينار بعدد من الدراهم، ومثل أبيعك سلعتي هذه بدينارين نقدا أو بثلاثة نسيئة، ومثل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا على أن تبيعني سلعتك هذه بكذا وكذا فهذا كله حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك ماروينا من طريق قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا يحيى بن معين نا هشيم عن يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة » وروينا عن الشعبي. ومحمد بن علي أنهما كرها ذلك، وما نعلم للمالكيين حجة الا أنهم قالوا: البيعة الأولى لغو، فهذا الاحتجاج أفسد من القول الذي احتجوا له به وافقر الى حجة لأنه دعوى مجردة على أنهم أتوا بعظائم طردا منهم لهذا الأصل الفاسد فأجازوا بيع هذه السلعة بخنزير أو بقسط خمر على أن يأخذوا بالخنزير أو الخمر دينارين وهذه عظيمة تملأ الفم، ويكفي ذكرها عن تكلف الرد عليها وما الديانة كلها الا بأسمائها وأحكامها الا بأحد الأمرين دون الآخر، ونحن نجد المستقرض يقول: أقرضني دينارين على أن ارد لك دينارين الى شهر لكان قولا حسنا وعملا صحيحا فلو قال له (٢): بعني دينارين بدينارين الى شهر لكان قولا خبيثا وعملا فاسدا حراما والعمل واحد والصفة واحدة وما فرق بينهما الا اللفظ، ولو قال امرؤ لآخر: أبحني وطء ابنتك بدينار ماشئت فقال له نعم: لكان قولا حراما وزنا مجردا فلو قال له: زوجنيها بدينار لكان قولا صحيحا وعملا صحيحا والصفة واحدة. والعمل

(١) في النسخة رقم ١٤ نفقاته (٢) لفظة له زيادة من النسخة رقم ١٦

واحد وانما فرق بينهما الاسم ، وقولهم هذا جمع وجوها من البلاء واتوا عامن الحرام ؛ منها تعدى حدود الله تعالى وشرط ليس فى كتاب الله تعالى وبيعتين فى بيعة . وبيع مالا يحل وابتياعهما . وبيع غائب بناجز فيما يقع فيه الربا وبيع الغرر ونعوذ بالله من مثل هذا ، فان قيل : تقولون فيما رويتم من طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا يحيى بن أبى زائدة عن محمد بن عمرو ابن علقمة عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «من باع بيعتين فى بيعة (١) فله أوكسهما أو الربا » وقد أخذ بهذا شريح كما حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا عبد الأعلى نا حماد عن قتادة . وأيوب السختيانى . ويونس بن عبيد . وهشام بن حسان كلهم عن محمد بن سيرين قال : شرطين فى بيع ابيعك الى شهر بعشرة فان حبسته شهرا فتأخذ عشرة قال شريح : أقل الثمنين وأبعد الأجلين أو الربا ، قال عبد الله : فسألت أبى ؟ فقال : هذا بيع فاسد *

قال أبو محمد : يريد فان حبسته شهرا آخر فتأخذ عشرة أخرى * قال أبو محمد : فنقول : هذا خبر صحيح الا أنه موافق لمعهود الأصل وقد كان الربا وبيعتان فى بيعة والشروط فى البيع كل ذلك مطلقا غير حرام الى أن حرم كل ذلك فاذ حرم كل ماذكرنا فقد نسخت الاباحة بلا شك. فهذا خبر منسوخ بلا شك بالنهى عن بيعتين فى بيعة بلا شك فوجب ابطالهما معا لانهما عمل منهى عنه وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٨ **مسألة** وكل صفقة جمعت حراما وحلالا فهى باطل كلها لا يصح منها شىء مثل أن يكون بعض المبيع مغصوبا أو لا يحل ملكه أو عقدا فاسدا ، وسواء كان أقل الصفقة أو أكثرها أو أدناها أو أعلاها أو أوسطها ، وقال مالك : ان كان ذلك وجه الصفقة بطلت كلها وان كان شيئا يسيرا بطل الحرام وصح الحلال *

قال على : وهذا قول فاسد لادليل على صحته لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس * ومن العجائب احتجاجهم لذلك بان قالوا : ان وجه الصفقة هو المراد والمقصود فقلنا لهم : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بذلك ماذكرتم ؟ وماهو الا قولكم احتججتم له بقولكم فسقط هذا القول ، وقال آخرون : يصح الحلال قل أو كثر ويبطل الحرام قل أو كثر *

قال أبو محمد : فوجدنا هذا القول يبطله قول الله عز وجل : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهذان لم يتراضيا ببعض الصفقة دون بعض وانما تراضيا بجميعها فمن ألزمهما بعضها دون بعض فقد ألزمهما

---

(١) جملة (فى بيعة) فى النسخة رقم ١٦ فقط

مالم يتراضيا به حين العقد لخالف أمر الله تعالى وحكم بأكل المال بالباطل وهو حرام بالقرآن ، فان تراضيا الآن بذلك لم نمنعهما ولكن بعقد مجرد برضاهما معا لان العقد الأول لم يقع هكذا ، وأيضا فان الصحيح من تلك الصفقة لم يتعاقدا صحته الا بصحة الباطل الذى لاصحة له وكل مالاصحة له الا بصحة مالا يصح أبدا فلا صحة له أبدا ، وهو (١) قول أصحابنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥١٩ مسألة ولا يحل (٢) بيع الحر * برهان ذلك ما رويناه من طريق البخارى نا بشر بن مرحوم نا يحيى بن سليم عن اسماعيل بن أمية عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : قال الله عز وجل : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة. رجل أعطى بى ثم غدر . ورجل باع حرا فأكل ثمنه . ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » *

قال على : وفى هذا خلاف قديم وحديث نورد ان شاء الله تعالى منه ما يسر لايراده ليعلم مدعى الاجماع فيما هو أخفى من هذا أنه كاذب * روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن مهدى . ومعاذ بن هشام الدستوائى قال عبد الرحمن : نا همام بن يحيى وقال معاذ : نا أبى ثم اتفق هشام . وهمام كلاهما عن قتادة عن عبد الله بن بريدة أن رجلا باع نفسه فقضى عمر بن الخطاب بأنه عبد كما أقر على نفسه وجعل ثمنه فى سبيل الله عز وجل ، هذا لفظ همام وأما لفظ هشام فانه أقر لرجل حتى باعه واتفقا فيما عدا ذلك والمعنى واحد فى كلا اللفظين ولا بد *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا شريك عن جابر عن عامر الشعبى عن على بن أبى طالب قال : اذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى فيمن ساق الى امرأته رجلا حرا فقال ابراهيم : هو رهن بما جعل فيه حتى يفتك نفسه * وعن زرارة بن أوفى قاضى البصرة من التابعين انه باع حرا فى دين ، وقد روينا هذا القول عن الشافعى وهى قولة غريبة لا يعرفها من أصحابه (٣) الا من تبحر فى الحديث والآثار *

قال على : هذا قضاء عمر . وعلى بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يعترضهم فى ذلك منهم معترض ، فان شنعوا هذا قلنا : ياهؤلاء لاعليكم والله لقد قلتم بأشنع من هذا وأشد فى هذه المسألة نفسها أليس الحنيفيون يقولون : ان ارتد الحسنى أو الحسينى . أو العباسى . أو المنافى . أو القرشى فلحق بأرض الحرب فان ولده ولد ولده يسترقون وان أسلموا كانوا عبيدا ؛ وان القرشية ان ارتدت ولحقت بدار الحرب سبيت وأرقت فان أسلمت كانت مملوكة تباح

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهذا (٢) فى النسخة رقم ١٤ ولا يصح (٣) فى النسخة رقم ١٤ من الصحابة

ويستحل فرجها بملك اليمين وان لم تسلم تركت على كفرها وجاز أن يسترقها اليهودى . والنصرانى ؟ أوليس ابن القاسم صاحب مالك يقول . ان تذمم أهل الحرب وفى أيديهم أسرى مسلمون . ومسلمات أحرار . وحرائر فانهم يقرون عبيداً لهم واما يتملكونهم ويتبايعونهم ؟ فأف لهذين القولين وتف، فانهما أشنع عالم يقلدوا فيه (١) عمر . وعليا رضى الله عنهما؟ *

قال أبو محمد : كل من صار حرا بعتق . أو بأن كان ابن حر من أمة له . أو بأن حملت به حرة . أو بأن أعتقت أمه وهى حامل به ولم يستثنه المعتق فان الحرية قد حصلت له فلا تبطل عليه ولا عمن تناسل منه من ذكر أو أنثى على هذه السبيل من الولادة التى ذكرنا أبدا لا بأن يرتد ولا بأن يرتد ولا بأن يسبى ولا بأن يرتد أبوه أو جده وان بعد أو جدته وان بعدت . ولا بلحاق بأرض الحرب من أحد أجداده أو جداته أو منه أو منها ولا باقراره بالرق ولا بدين ولا ببيعه نفسه ولا بوجه من الوجوه أبدا (٢) لأنه لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . وقد جاء أثر بأن الحر كان يباع فى الدين فى صدر الاسلام الى أن أنزل الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٠ مسألة ولا يحل بيع أمة حملت من سيدها لما حدثنا يوسف بن عبد الله ناعبد الوارث بن سفيان ناقاسم بن أصبغ نامصعب بن سعيد ناعبد الله بن عمرو الرقى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية ابراهيم قال رسول الله ﷺ : أعتقها ولدها ، وهذا خبر صحيح السند والحجة به قائمة ، فان قيل : الثابت عن ابن عباس القول بجواز بيع أمهات الأولاد وهذا الخبر من روايته فما كان ليترك ماروى الا لضعفه عنده ولما هو أقوى عنده قلنا : لسنا نعارض معشر الظاهريين بهذا الغثاء من القول ولا يعترض بهذا علينا الا ضعاف العقل لان الحجة عندنا فى الرواية لا فى الرأى انما يعارض بهذا من يتعلق به اذا عورض بالسنن الثابتة وهو مخالف لها من الحنيفيين والمالكيين الذين لا يبالون بالتناقض فى ذلك مرة هكذا ومرة هكذا ، والذين لا يبالون بأن يدعوا ههنا الاجماع ثم لا يبالون بأن يجعلوا ابن مسعود . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبى طالب . وابن عباس مخالفين للاجماع، فهذه صفة علمهم بالسنن . وهذا مقدار علمهم بالاجماع وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال أبو محمد : اذا وقع منى السيد فى فرج أمته فأمرها مترقب فان بقى حتى يصير خلقا يتبين أنه ولد فهى حرام بيعها من حين سقوط المنى فى فرجها (٣) ويفسخ بيعها ان بيعت

(١) فى النسخة رقم ١٤ فيها (٢) فى النسخة رقم ١٤ اصلا (٣) فى النسخة رقم ١٤ من حين يسقط المنى فى رحمها

وان خرج عنها قبل ان يصير خلقا يتبين انه ولد فلم يحرم بيعها قط ـ برهان صحة هذا القول انه لو لم يستحق المنع من البيع فى الحال التى ذكرنا لـكان بيعها حلالا ولو كان بيعها حلالا لا لحل فرجها لمشتريها قبل ان يصير المنى ولدا وهذا خلاف النص المذكور ، وهكذا القول فى الميت اثر (١) كون منيه فى فرج امرأته انه مترقب أيضا فان ولد حيا علمنا انه قد وجب ميراثه بموت أبيه وان ولد ميتا علمنا أنه لم يجب له قط ميراث اذ لو كان غير هذا لما حدث له حق فى ميراث قد استحقه غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢١ مسألة ولا يحل بيع الهواء أصلا كمن باع ما على سقفه وجدراته للبناء على ذلك فهذا باطل مردود أبدا لان الهواء لا يستقر فيضبط. بملك أبدا انما هو متموج متنقل يمضى منه شيء ويأتى آخر ابدا فكان يكون بيعه أكل مال بالباطل لانه باع ما لا يملك ولا يقدر على امساكه فهو بيع غرر. وبيع ما لا يملك. وبيع مجهول ، فان قيل: انما بيع المكان (٢) لا الهواء قلنا: ليس هنالك مكان أصلا غير الهواء فلو كان ما قلتم لـكان لم يبع شيئا أصلا لانه عدم فهو أكل مال بالباطل حقا ، فان قيل : انما باع (٣) سطح سقفه وجدراته قلنا: هذا باطل هو أيضا شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل لانه شرط له أن لا يهدم شيئا من سقفه ولا من رءوس جدراته وهذا شرط لم يأت النص باباحته فهو باطل حرام مفسوخ أبدا ، وقد روينا هذا القول عن الشافعى ، وقد ذكرناه فى كتاب القسمة وأنه لا يحل البتة أن يملك أحد شيئا (٤) ويملك غيره العلو الذى عليه ، ومن باع سقفه فقط فحلال ويؤخذ المشترى بازالة ما اشترى عن مكان ملكه لغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٢ ـ مسألة ـ ولا يجوز بيع من لا يعقل لسكر . أو جنون ولا يلزمهما القول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فشهد عز وجل بان السكران لا يدرى ما يقول والبيع قول أو ما يقوم مقام القول ممن لا يقدر على القول ممن به آفة من الخرس أو بفمه آفة فمن لا يدرى ما يقول فلم يبع شيئا ولا ابتاع شيئا وأجازه قوم ولا نعلم لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا: هو عصى الله تعالى عز وجل وأدخل ذلك على نفسه فقلنا : نعم وحقه على ذلك الحد فى الدنيا والنار فى الآخرة الا أن يغفر الله تعالى له وليس ذلك بموجب الزامه حكما زائدا لم يلزمه الله تعالى إياه وهم لا يختلفون فى سكران عربد فوقع فانكسرت ساقه فان له من الرخصة فى الصلاة قاعدا كالذى لمن أصابه ذلك فى سبيل الله تعالى ولا فرق ، وكذلك فى التيمم اذا جرح (٥) جراحات

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهكذا القول فى المنى اثر (٢) فى النسخة رقم ١٤ (انما باع المكان)
(٣) فى النسخة رقم ١٦ (ابتاع) (٤) فى النسخة رقم ١٤ (بيتا) (٥) فى النسخة رقم ١٤ (ان انجرح)

يمنعه من الوضوء والغسل وهذا تناقض سمج وبالله تعالى التوفيق * ويقولون فيمن تناول البلاذر عمدا فذهب عقله : ان حكمه حكم المجنون الذى لم يدخل ذلك على نفسه فى البيع والطلاق وغير ذلك فاى فرق بين الامرين ، وأما المجنون فلا يختلفون معنا فى ذلك ، فان قالوا : ومن يدرى أنه سكران؟ قلنا : ومن يدرى أنه مجنون؟ ولعله قد تحامق وانما القول(١) فيمن علم كلا الامرين منه بالمشاهدة ، وقد صح عن النبى ﷺ «رفع القلم عن ثلاث فذكر المبتلى حتى يفيق والصبى(٢) حتى يبلغ» *

١٥٢٣ مسألة ولا يحل بيع من لم يبلغ الا فيما لا بد له منه ضرورة كطعام لاكله وثوب يطرد به عن نفسه البرد والحر وما جرى هذا المجرى اذا أغفله أهل محلته وضيعوه *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ الذى ذكرنا ، فاذا ضيعه أهل محلته فاشترى ما ذكرنا بحقه فقد وافق الواجب وعلى اهل محلته امضاؤه فلا يحل لاحد رد الحق وتكون مبايعته حينئذ ان كان جائز الامر هو الذى عقد ذلك العقد عليه فهو عقد صحيح ، فان كان أيضا غير جائز الامر فهو كما ذكرنا عمل وافق الحق الواجب فلا يجوز رده وبالله تعالى التوفيق * وأما بيع من لم يبلغ لغيره بامر ذلك الآخر وابتياعه له بامره فهو نافذ جائز لان يده وعقده انما هما يد الآمر وعقده فهو جائز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٤ مسألة ولا يجوز بيع نصف هذه الدار ولا هذا الثوب (٣) أو هذه الأرض أو هذه الخشبة من هذه الجهة ، وكذلك ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك ، فلو علم منتهى كل ذلك جاز لانه مالم يعلم بيع مجهول وبيع المجهول لا يجوز لان التراضى لا يقع على مجهول ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٥ مسألة ولا يجوز بيع دار أو بيت أو أرض لا طريق اليها لانه اضاعة للمال ولا يجوز أن يلزم طريقا لم يبعه فلو كان كل ذلك متصلا بمال المشترى جاز ذلك البيع لانه يصل الى ما اشترى فلا تضييع ، فلو استحق مال المشترى بطل هذا الشراء لانه وقع فاسدا اذا كان لا طريق له اليه البتة *

١٥٢٦ ـ مسألة ـ ولا يحل بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل أصل منها أو كل واحد منها بكذا وكذا وهكذا فى جميع المقادير والأعداد ، فان علما جميعا مقدار ما فيها من العدد أو الكيل أو الوزن أو الزرع وعلما قدر الثمن الواجب فى ذلك جاز ذلك ، فان بيعت الجملة

(١) فى النسخة رقم ١٤ وانما يقول (٢) فى النسخة رقم ١٤ والصغير (٣) فى النسخة رقم ١٤ أو هذا الثوب

كما هي ولا مزيد فهو جائز ، وكذلك لو بيعت جملة على أن فيها كذا وكذا من الكيل أو من الوزن أو من الزرع أو من العدد فهو (١) جائز فان وجدت كذلك صح البيع والا فهو مردود *

برهان ذلك ان بيعها على أن كل كيل مذكور منها بكذا أو كل وزن بكذا أو كل زرع بكذا أو كل واحد بكذا بيع بثمن مجهول لا يدرى البائع ما يجب له ولا المشترى ما يجب عليه حال العقد (٢) وقد قال الله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والتراضى لا يمكن الا فى معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر، وقد صح النهى عن بيع الغرر فاذا اخرج كل ذلك الى حد العلم منهما معا وكان ذلك بعد العقد فمن الباطل أن يبطل العقد حين عقده ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقداه ولا التزماه فاذا علما جميعا قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه ، فان بيعت الجملة هكذا فهو بيع شىء مرئى محاط بثمن معروف فهو تراض صحيح لا غرر فيه فان بيعت الجملة بثمن معلوم على أن فيها كذا وكذا فهذا بيع بصفة وهو صحيح ان وجد كما عقد عليه والا فانما وجد غير ما عقد عليه فلم يعقد قط على الذى وجد فهو أكل مال بالباطل * روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى قال: اذا قلت : أبتاع منك ما فى هذا البيت ما بلغ كل جزء كذا بكذا فهو بيع (٣) مكروه ، وقال أبو حنيفة : اذا باع هذه الصبرة قفيزا بدرهم لم يلزمه منها الا قفيز واحد بدرهم فقط ، وقال محمد بن الحسن : يلزمه كلها كل قفيز بدرهم ، وهذان رأيان فاسدان لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٧ - مسألة - ولا يحل بيع الولاء ولا هبته لما رويناه من طريق شعبة . وعبيد الله بن عمر . ومالك . وسفيان بن عيينة كلهم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وهبته ، وقد اختلفت الأمة فى هذا وسنذكره ان شاء الله تعالى فى العتق من ديواننا هذا، ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ، ولا حجة فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم *

١٥٢٨ - مسألة - ولا يحل بيع من أكره على البيع وهو مردود لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان الله عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فصح أن كل بيع لم يكن عن تراض فهو باطل الا بيعا أوجبه النص كالبيع على من وجب عليه حق وهو غائب أو ممتنع من الانصاف لانه مأمور بانصاف ذى الحق قبله ونحن مأمورون بذلك وبمنعه من المطل الذى هو الظلم واذا لا سبيل الى منعه من الظلم الا ببيع بعض ماله فنحن مأمورون

(١) فى النسخة رقم ١٤ فهذا (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى حين العقد (٣) سقط لفظ بيع من النسخة رقم ١٤

بيعه، ولو أن القاضي قضى للغريم بما يمكن انتصاف ذي الحق منه من عين مال الممتنع أو الغائب ثم باعها المقضي له بامر الحاكم لتوصيله الى مقدار حقه فان فضل فضل رد الى المقضى عليه لكان أولى وأصح وأبعد من كل اعتراض، وقد وافقنا الحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون . على ابطال بيع المكره على البيع وبالله تعالى التوفيق *

١٥٢٩ **مسألة** وأما المضطر الى البيع كمن جاع وخشي الموت فباع فيما يحيى به نفسه وأهله وكمن لزمه فداء نفسه أو حميمه من دار الحرب أو كمن أكرهه ظالم على غرم ماله بالضغط ولم يكرهه على البيع لكن ألزمه المال فقط فباع في أداء ما أكره عليه بغير حق فقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا صالح بن رستم نا شيخ من بني تميم قال : خطبنا علي أو قال : قال علي : «سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك قال : (ولا تنسوا الفضل بينكم) وينهد (١) الاشرار ويستذل الاخيار ويبايع المضطرون وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر : وعن بيع الغرر . وعن بيع الثمر قبل أن يطعم» * وبه الى هشيم عن كوثر بن حكيم عن مكحول قال : بلغني عن حذيفة أنه حدث عن رسول الله ﷺ انه قال : ان بعد زمانكم هذا زمانا عضوضا يعض الموسر (١) على ما في يديه ولم يؤمر بذلك قال الله تعالى : (وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين) وينهد شرار خلق الله تعالى يبايعون كل مضطر ألا ان بيع المضطرين (٢) حرام المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخونه وان كان عندك خير فعد به على أخيك ولا تزده هلاكا الى هلاكه *

قال أبو محمد : لو استند (٣) هذان الخبران لقلنا بهما مسارعين لكنهما مرسلان ولا يجوز القول في الدين بالمرسل ، ولقد كان يلزم من رد السنن الثابتة برواية شيخ من بني كنانة ويقول : المرسل كالمسند من الحنيفيين . والمالكيين أن يقول : بهذين الخبرين شيخ من بني تميم وشيخ من بني كنانة، وهذه الرواية أمكن (٤) وأوضح ، ثم هي عن علي . وعن رسول الله ﷺ ثم عن حذيفة ولكنهم قوم مضطربون *

قال أبو محمد : فاذ لم يصح هذان الخبران فلنطلب هذا الحكم من غيرهما فوجدنا كل من يبتاع قوت نفسه وأهله للأكل واللباس فانه مضطر الى ابتياعه بلا شك فلو بطل ابتياع هذا المضطر لبطل بيع كل من لا يصيب القوت من ضيعته وهذا باطل بلا خلاف وبضرورة النقل من الكواف ، وقد ابتاع النبي ﷺ أصواعا من شعير لقوت أهله ومات عليه السلام ودرعه مرهونة في ثمنها فصح أن بيع (٥) المضطر الى قوته وقوت أهله وبيعه ما يبتاع به القوت

(١) أي ينهض (٢) في النسخة رقم ١٦ المؤمن (٣) في النسخة رقم ١٦ المضطر (٤) في النسخة رقم ١٤ لو استند (٥) في النسخة رقم ١٤ ابين (٦) في النسخة رقم ١٤ ابتياع

بيع صحيح لازم فهو أيضا بيع تراض لم يجبره أحد عليه فهو صحيح بنص القرآن، ثم نظرنا فيمن باع في إنقاذ نفسه أو حريمه من يد كافر أو ظلم ظالم فوجدنا الكافر والظالم لم يكرها فادى الاسير ولا الأسير ولا المضغوط على بيع ما باعوا في استنقاذ أنفسهم أو من يسعون لاستنقاذه وانما أكرهوهم على إعطاء المال فقط ولو أنهما أتوهما بمال من قرض أو من غير البيع ما ألزموهما البيع، فصح أنه بيع تراض والواجب على من طلب بباطل أن يدفع عن نفسه وأن يغير المنكر الذي نزل به لا أن يعطي ماله بالباطل فصح أن بيعه صحيح لازم له وان الذي أكره عليه من دفع المال في ذلك هو الباطل الذي لا يلزمه فهو باق في ملكه كما كان يقضى له به متى قدر على ذلك ويأخذه من الظالم ومن الحربي الكافر متى أمكنه أو متى وجده في مغنم قبل القسمة وبعد القسمة من يد من وجده في يده من مسلم أو ذمي أو من يد ذلك الكافر لو تذمم أو أسلم أبدا أبدا اذا وجد ذلك المال بعينه لأنه ماله كما كان ولا يطلب الكافر بغيره بدلا منه لأن الحربي إذا أسلم أو تذمم غير مؤاخذ بما سلف من ظلم أو قتل، وأما المسلم الظالم فيتبعه به أبدا أو بمثله أو قيمته سواء كان خارجيا أو محاربا أو باغيا أو سلطانا أو متغلبا لأنه (١) أخذ منه بغير حق والله تعالى يقول: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) *

١٥٣٠ مسألة ولا يحل بيع الحيوان (٢) الا لمنفعة اما للأكل واما للركوب واما للصيد. واما للدواء، فان كان لا منفعة فيه لشيء من ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه لأنه اضاعة مال من المبتاع وأكل مال بالباطل من البائع فان كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا أو لغيره جاز بيعه لأنه بيع عن تراض وأحل الله البيع، وليس اضاعة مال ولا أكل مال بالباطل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣١ - مسألة - ولا يصح البيع (٣) بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ في السوق أو بما اشترى فلان أو بالقيمة فهذا كله باطل لأنه بيع غرر وأكل مال بالباطل لأنه لم يصح فيه التراضي ولا يكون التراضي الا بمعلوم المقدار وقد يرضى لأنه يظن أنه يبلغ ثمنا ما فان بلغ أكثر لم يرض المشتري وان بلغ أقل لم يرض البائع * ومن عجائب الدنيا قول أبي حنيفة: من باع بالريح أو بالكعبة أو بلا ثمن فانه لا يملكه بالقبض فان باع بالميتة أو بالدم فكذلك أيضا، ولا يجوز عتقه له وان قبضه باذن بائعه فان باعه بثمن لم يسمياه أو باعه بخمر أو خنزير فقبضه باذن بائعه فاعتقه جاز عتقه له *

قال علي: ما في الجنون أكثر من هذا الكلام ونعوذ بالله من الضلال، فان قال: ان

(١) في النسخة رقم ١٠٦ فانه (٢) في النسخة رقم ١٦ حيوان (٣) في النسخة رقم ١٤ ولا يحل البيع

فى الناس من يتملك الخمر . والخنزير -وهم الكفار من النصارى- قلنا : انهم يتملكون أيضا الميتة والدم كذلك والمجوس أيضا كذلك ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٢ مسألة ولا يحل بيع النرد لما روينا من طريق مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن أبى هند عن أبى موسى الأشعرى : « أن رسول الله ﷺ قال : من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » فهى محرمة فملكها حرام وبيعها حرام ، وقد روينا عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا أخذ أحدا من أهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها *

ومن طريق مالك عن علقمة عن أمه عن عائشة أم المؤمنين أنها بلغها أن أهل بيت فى دارها كانوا سكانا فيها ان عندهم نردا فأرسلت اليهم لئن لم تخرجوها لاخرجنكم من دارى وأنكرت عليهم *

١٥٣٣ - مسألة - ولا يحل أن يبيع اثنان سلعتين متميزتين لهما ليسا فيهما شريكين من انسان واحد بثمن واحد لأن هذا بيع بالقيمة ولا يدرى كل واحد منهما ما يقع لسلعته حين العقد فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل ، وأما بيع الشريكين أو الشركاء من واحد أو من أكثر أو ابتياع اثنين فصاعدا من واحد أو من شريكين فحلال لأن حصة كل واحد منهما معلومة الثمن محدودته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٤ - مسألة - ومن كان فى بلد تجرى فيه سكك كثيرة شتى فلا يحل البيع الا ببيان من أى سكة يكون الثمن وان لم يبينا ذلك فهو بيع مفسوخ مردود لأنه وقع عن غير تراض بالثمن وهو أيضا بيع غرر وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٥ - مسألة - ولا يحل بيع كتابة المكاتب ولا بيع خدمة المدبر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأبى حنيفة ، وأجاز مالك كلا الأمرين أما المدبر فمن نفسه فقط وأما المكاتب فمن نفسه ومن غيره ، وأجاز بيعهما جملة الزهرى . وابن المسيب ، وروينا مثل قول مالك عن عطاء . وابن سيرين لان كتابة المكاتب انما تجب بالنجوم ولا تجب قبل ذلك فمن باعها فقد باع ما لا يملك بعد ولا يدرى أيجب له أم لا ؟ وأيضا فليست عينا معينة فلا يدرى البائع اى شىء باع من نوع ما باع ولا يدرى المشترى ما اشترى فهو بيع غرر ومجهول العين . وأكل مال بالباطل ، فان قيل : فقد روى عن جابر أنه أجاز بيعها قلنا : وكم قصة رويت عن جابر خالفتموها ، منها قوله الذى قد أوردنا أن لا يباع شىء اشترى كائنا ما كان الا حتى يقبض وقوله : العمرة فريضة ، وقوله : لا يحرم أحد قبل أشهر الحج بالحج ، وقوله : لا يجوز ثمن الهر وغير ذلك كثير مما لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك فالآن صار حجة وهنالك لا ؟ ان هذا العجب ! ولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ : وقولنا هو قول الشافعى

و أما خدمة المدبر فبيعها ظاهر الفساد. والبطلان لانها لا يدرى كم يخدم ولعله سيخدم خمسين سنة أو لعله يموت غداً أو بعد ساعة أو يخرج حرا كذلك فهذا هو الحرام البحت وأكل المال بالباطل ـ وبيع الغرر وبيع ما ليس عينا وبيع ما لم يخلق بعد فقد جمع كل بلاء ، فان قيل : فقد رويتم من طريق محمد بن على بن الحسين «ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر» رويناذلك من طريق شعبة عن الحكم عن ابى جعفر محمد بن على بن الحسين قلنا : هذا مرسل والمرسل لا تقوم به حجة ، وكذلك لا يجوز بيع خدمة المخدم أصلا لما ذكرنا فى خدمة المدبر ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٦ ـ مسألة ـ ولا يجوز بيع السمن المائع يقع فيه الفأر حيا أو ميتا لامر رسول الله ﷺ بهرقه وقد ذكرناه فى كتاب الطهارة من ديواننا هذا . وفى كتاب ما يحل أكله وما يحرم فأغنى عن إعادته ، فانّ كان جامدا أو وقع فيه ميتة غير الفأر أو نجاسة فلم تغير لونه ولا طعمه ولا ريحه أو وقع الفأر الميت أو الحى أو أى نجاسة أو أى ميتة كانت فى مائع غير السمن فلم تغير طعما ولا لونا ولا ريحا فبيعه حلال وأكله حلال لانه لم يمنع من ذلك نص وقد قال الله تعالى :(وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وقال تعالى :(وما كان ربك نسيا) وهذا قول اصحابنا وقد ذكرناه عن بعض السلف فى الكتب المذكورة فان تغير طعمه اولونه او ريحه جاز بيعه أيضا كما يباع الثوب النجس وقد قلنا : ان الطاهر لا ينجس بملاقاته النجس (١) ولو امكننا ان نفصله من الحرام لحل اكله ولم يمنع من الانتفاع به فى غير الأكل نص فهو مباح وبالله تعالى التوفيق * وهذا قول ابى حنيفة يعنى بيع ما تغير لونه اوطعمه اوريحه من المائعات التى حلتها النجاسات لأنه انما يباع الشيء الذى حلته النجاسة لا النجاسة (٢) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٣٧ ـ مسألة ـ ولا يحل بيع الصور الا للعب الصبايا فقط فان اتخاذها لهن حلال حسن وما جاز ملكه جاز بيعه الا ان يخص شيئا من ذلك نص فيوقف عنده قال الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وكذلك لا يحل اتخاذ الصور الا ما كان رقما فى ثوب لما رويناه من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ عن سفيان بن عيينة عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أبى طلحة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة » * ومن طريق مالك عن أبى النضر عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه دخل على أبى طلحة يعوده قال : فوجد(٣) عنده سهل بن حنيف فأمر أبو طلحة بنزع نمط كان تحته فقال له سهل : لم نزعته ؟ قال : لأن فيه

(١) فى النسخة رقم ١٤ «بملاقاة النجس» (٢) فى النسخة رقم ١٤ الا النجس (٣) فى النسخة رقم ١٤ فوجدنا

نصاوير وقد قال رسول الله ﷺ: ماقد علمت قال سهل : ألم يقل إلا ما كان رقما ؟ قال : بلى ولكنه أطيب لنفسى *

قال أبو محمد : حرام علينا تنفير الملائكة عن بيوتنا وهم رسل الله عز وجل والمتقرب اليه عز وجل بقربهم * ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال : انا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : « كنت ألعب بالبنات عند رسول الله ﷺ وكان يأتينى صواحبى فكن يتقمعن من رسول الله ﷺ فيسربهن إلى » فوجب استثناء البنات للصبايا من جملة مانهى عنه من الصور (١) ، وأما الصلب فبخلاف ذلك ولا يحل تركها فى ثوب ولا فى غيره لما رويناه من طريق قاسم بن اصبغ نا بكر بن حماد نا مسدد نا يحيى ـ هو ابن سعيد القطان ـ عن هشام الدستوائى عن يحيى ابن أبى كثير عن عمران بن حطان عن عائشة أم المؤمنين « ان رسول الله ﷺ لم يكن يدع فى بيته ثوبا فيه تصليب الا نقضه » وقد صح عن رسول الله ﷺ (٢) انه كره الستر المعلق فيه التصاوير فجعلت له منه وسادة فلم ينكرها فصح ان الصور فى الستور مكروهة غير محرمة ، وفى الوسائد وغير الستور ليست مكروهة الاستخدام بها *

١٥٣٨ ـ مسألة ـ ولا يحل البيع مذ تزول الشمس من يوم الجمعة الى مقدار تمام الخطبتين والصلاة لا لمؤمن ولا لكافر . ولا لامرأة . ولا لمريض ، وأما من شهد الجمعة فالى ان تتم صلاتهم للجمعة وكل بيع وقع فى الوقت المذكور فهو مفسوخ وهذا (٣) قول مالك ، وأجاز البيع فى الوقت المذكور الشافعى . وابو حنيفة ، وأما النكاح . والسلم والاجارة . وسائر العقود فجائزة كلها فى ذلك الوقت لكل احد وهو قول الشافعى . وابى حنيفة ولم يجزها مالك *

برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله) فهما أمران مفترضان . السعى الى ذكر الله تعالى . وترك البيع فاذا سقط أحدهما بنص وردفيه كالمريض . والخائف . والمرأة . والمعذور لم يسقط الآخر اذ لم يوجب سقوطه قرآن ولا سنة ووجب الزام الكفار كذلك لقول الله تعالى :(وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولقوله تعالى : (قاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وأما ادخال مالك النكاح . والاجارة فى ذلك فخطأ ظاهر لان الله تعالى انما نهى عن البيع ولو أراد النهى عن النكاح والاجارة لما عجز عن ذلك ولا كتمنا

(١) قال مصحح النسخة رقم ١٤ فيه نظر لاحتمال ان يكون كان هذا على معهود الاصل ثم نسخ بالنهى عن الصور والله اعلم (٢) فى النسخة رقم ١٤ وقد صح عنه (٣) فى النسخة رقم ١٤ وهو

ما ألزمنا وما كان ربك نسيا . وتعدى حدود الله تعالى لا يحل ، ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان القياس عند القائلين به انما هو ان يقاس الشيء على نظيره وليس البيع نظير النكاح لانه يجوز بلا ذكر مهر ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن والمتناكحان لا يملك أحدهما الآخر ولا في النكاح نقل ملك والبيع نقل ملك ، وأما الاجارة فانما هي معاوضة في منافع لم يخلقها الله تعالى بعد ولا يجوز بيع مالم يخلق بعد ويجوز أن يؤاجر الحر نفسه ولا يحل له أن يبيع نفسه فلا شبه (١) بين الاجارة والنكاح وبين البيع فان علل النهى عن البيع بما يشاغل (٢) عن السعي صار الى قول أبي حنيفة . والشافعي ولزمه أن يجيز من البيع مالا تشاغل منه عن السعي ، ولا قياس عند القائلين به الا على علة فان لم يعلل بطل القياس ، ومانعلم له سلفا في هذا القول ، وأما اجازة أبي حنيفة والشافعي البيع في الوقت المذكور فخلاف لامر الله تعالى ، ولا نعلم (٣) لهم حجة أصلا أكثر من أن قالوا : انما نهى عن التشاغل عن السعي الى الصلاة فقط ولو أن امرءاً باع في الصلاة لصح البيع *

قال أبو محمد : وهذان فاسدان من القول جدا أما قولهم: انما أراد الله بذلك التشاغل عن السعي فقط فعظيم من القول جدا ليت شعري من أخبرهم بذلك وهم يسمعون الله تعالى يقول : (وان تقولوا على الله مالا تعلمون) ولو أن الله تعالى أراد ماقالوا لما نهانا عن البيع مطلقا ولا عجز عن بيان مراده من ذلك وماههنا ضرورة توجب فهم هذا ولا نص فهو باطل محض ودعوى كاذبة بلا برهان ؛ وأما قولهم : لو باع في الصلاة لجاز البيع فتمويه بارد لأن المصلي بأول أخذه في الكلام في المساومة بطلت صلاته فصار غير مصل فظهر فساد احتجاجهم جملة ، فان قالوا : هذا ندب قلنا : ما دليلكم على ذلك وكيف يقول الله تعالى: افعل فيقولون : معناه لا تفعل ان شئت ؟ أم كيف يقول الله تعالى : لا تفعل فيقولون: معناه افعل ان شئت ؟ وهذا ابطال الحقائق ونقض المعصية وتحريف للكلم (٤) عن مواضعه ، فان قالوا : قد وجدنا أوامر ونواهي معناها الندب قلنا : نعم بنص آخر بين ذلك (٥) ، وكذلك وجدنا آيات منسوخات بنص آخر ولم يجب بذلك حمل كل آية على أنها منسوخة ولا على أنها ندب ، ومن فعل ذلك فقد أبطل ماشاء بلا دليل ، وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا محمد بن أبي بكر ـ هو المقدمي ـ نا سليمان بن داود نا سليمان بن معاذ نا سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا يصلح البيع يوم الجمعة حين ينادى للصلاة فاذا قضيت الصلاة فاشتر وبع (٦) ولا نعلم له مخالفا من الصحابة ، وعن

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا نسبة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «بالتشاغل» (٣) في النسخة رقم ١٤ ومانعلم (٤) في النسخة رقم ١٤ وتحريف الكلم (٥) في النسخة رقم ١٦ يبين ذلك (٦) في النسخة رقم ١٦ فانتشروا

حماد بن زيد عن الوليد بن أبى هشام عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه انه فسخ بيعا وقع بين نساء و بين عطار بعد النداء للجمعة *

١٥٣٩ - مسألة - ومن لم يبق عليه من وقت الصلاة الا مقدار الدخول فى الصلاة بالتكبير وهو لم يصل بعد وهو ذاكر للصلاة عارف بما بقى عليه من الوقت فكل شىء فعله حينئذ من بيع أو غيره باطل مفسوخ أبدا لقول رسول الله ﷺ: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وهو فى ذلك الوقت محرم عليه البيع وغيره مأمور بالدخول فى الصلاة فلو لم يكن عارفا بذلك جاز كل ما عمل فيه لأن وقت الصلاة للناسى ممتد أبدا وأما من سها فسلم قبل تمام صلاته فما أنفذ من بيع أو غيره فمردود كله لأنه قد عرف النهى عن ذلك مادام فى صلاة وهو فى صلاة لكن عفى له عن النسيان فهو إنما ظن انه باع ولم يبع لأنه غير البيع الذى أحله الله تعالى له فاذا هو غيره فهو غير جائز ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٠ - مسألة - ولا يحل أن يجبر أحد على أن يبيع مع شريكه لا ماينقسم ولا ما لا ينقسم ولا على أن يقاومه فيبيع أحدهما من الآخر لكن من شاء من الشريكين أو الشركاء أن يبيع حصته فله ذلك ومن أبى لم يجبر فان أجبره على ذلك حاكم أو غيره فسخ حكمه أبدا وحكم فيه بحكم الغصب *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ومن أجبر على بيع حقه فلم يرض فلا يجوز عليه لانه خلاف أمر الله تعالى فهو أكل مال بالباطل إلا حيث أمر الله تعالى بالبيع وان لم يرض كالشفعة وعلى الغائب : وعلى الصغير . وعلى الظالم ، واحتج القائلون باجبار الشريك على البيع مع شريكه بخبر روى فيه « لاضرر ولاضرار » وهذا خبر لم يصح قط انما جاء مرسلا . أو من طريق فيها اسحق بن يحيى وهو مجهول ، ثم لو صح لكان حجة عليهم لان أعظم الضرار والضرر هو الذى فعلوه من اجبارهم انسانا على بيع ماله بغير رضاه وبغير أن يوجب الله تعالى عليه ذلك ، وما أباح الله تعالى قط أن يراعى رضا أحد الشريكين باسخاط شريكه فى ماله نفسه وهذا هو (١) الجور والظلم الصراح ، ولا فرق بين أن يجاب أحد الشريكين الى قوله لابد أن يبيع شريكى معى لأستجزل الثمن فى حصتى وبين أن يجاب الآخر الى قوله لابد أن يمنع شريكى من بيع حصته لان فى ذلك ضررا على فى حصتى وكلا الامرين عدوان وظلم لكن الحق أن كليهما ممكن من حصته من شاء باع حصته ومن شاء أمسك حصته ، وقد موهوا فى ذلك بما رويناه من طريق وكيع نا أبو بشر عن ابن

(١) فى النسخة رقم ١٤ (هذا هو)

أبي نجيح عن مجاهد أن نخلة كانت لانسان في حائط آخر فسأله أن يشتريها منه فأبى فقال رسول الله ﷺ : « لاضرر في الاسلام » وهذا مرسل ثم لو صح لكان حجة عليهم لاننا نقول لهم : نعم هذا منع من أن يجبر الآخر على الشراء من شريكه وهو لا يريد ذلك . أو على البيع منه أو من غيره وهو لا يريد ذلك ، فهذان ضرر ظاهر * وذكروا أيضا ما رويناه من طريق أبي داود نا سليمان بن داود العتكي نا حماد نا واصل مولى أبي عيينة قال : سمعت محمد ابن علي يحدث عن سمرة بن جندب « أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الانصار قال : ومع الرجل أهله فكان سمرة يدخل الى نخله فيتأذى به فطلب اليه أن يبيعه أو يناقله فأبى فذكر ذلك للنبي ﷺ فطلب اليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب اليه أن يناقله فأبى قال : فهبه له ولك كذا و كذا أمر ارغبه فيه فأبى فقال : أنت مضار فقال رسول الله ﷺ للانصاري : اذهب فاقلع نخله » *

قال أبو محمد : هذا منقطع لان محمد بن علي لا سماع له من سمرة ثم لو صح لكانوا مخالفين له في موضعين ، أحدهما أنهم لا يجبرون غير الشريك على البيع من جاره ولا على البيع معه ، وفي هذا الحديث خلاف ذلك ، والثاني قلع نخله وهم لا يقولون بهذا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤١ - مسألة - ولا يجوز بيع ما غنمه المسلمون من دار الحرب لاهل الذمة (١) لا من رقيق ولا من غيره وهو قول عمر بن الخطاب على ما ذكرنا في كتاب الجهاد * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة بن مقسم عن أم موسى قالت : أتي علي بن أبي طالب بآنية مخوصة بالذهب من آنية العجم فاراد (٢) أن يكسرها ويقسمها بين المسلمين فقال ناس من الدهاقين : ان كسرت هذه كسرت ثمنها ونحن نغلي لك بها فقال علي : لم أكن لارد لكم ملكا نزعه الله منكم فكسرها وقسمها بين الناس *

قال أبو محمد : هذا من الصغار و كل صغار فواجب حمله عليهم ، وأما الرقيق ففيه وجه آخر وهو أن الدعاء إلى الاسلام واجب بكل حال ، ومن الاسباب المعينة على الاسلام كون الكافر ، والكافرة في ملك المسلم ، ومن الاسباب المبعدة عن الاسلام كونهما عند كافر يقوي بصائرهما في الكفر وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٢ - مسألة - ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أنه يعصي الله به أو فيه وهو مفسوخ أبدا كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمله خمرا ، وكبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها . وكبيع الغلمان ممن يوقن أنه يفسق بهم أو يخصيهم . وكبيع المملوك

(١) في النسخة رقم ١٤ من أهل الذمة (٢) في النسخة رقم ١٤ واراد

ممن يوقن انه يسيء ملكته . أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها (١) على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه وهكذا فى كل شيء لقول الله تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والبيوع التى ذكرنا تعاون ظاهر على الاثم والعدوان بلا تطويل وفسخها تعاون على البر والتقوى؛ فان لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح لانه لم يعن على إثم فان عصى المشترى الله تعالى بعد ذلك فعليه *

روينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن ابن جريج عن عطاء قال: لا تبعه ممن يجعله خمرا *

١٥٤٣ ـ مسألة ـ ومن باع شيئا جزافا يعلم كيله او وزنه او زرعه أو عدده ولم يعرف المشترى بذلك فهو جائز لا كراهية فيه لانه لم يأت عن هذا البيع نهى فى نص اصلا ولا فيه غش ولا خديعة، ومنع منه طاوس. ومالك واجازه ابو حنيفة. والشافعى. وابو سليمان *

قال على: ولا فرق بين أن يعلم كيله. أو وزنه. أو زرعه. أو عدده ولا يعلمه المشترى وبين أن يعلم من نسج الثوب ولمن كان ومتى نسج وأين أصيب هذا البر وهذا التمر ولا يعلم المشترى شيئا (٢) من ذلك والمفرق بينهما مخطيء وقائل بلا دليل * واحتجوا فى ذلك بما رويناه من طريق عبد الرزاق قال قال: ابن المبارك عن الأوزاعى ان رسول الله ﷺ قال: لا يحل لرجل ان يبيع طعاما جزافا قد علم كيله حتى يعلم صاحبه وهذا منقطع فاحش الانقطاع، ثم لو صح لكان حجة على المالكيين لأنهم لا يخصون بهذا الحكم الطعام دون غيره وليس فى هذا المرسل إلا الطعام فقط، فان قالوا: قسنا على الطعام غير الطعام قلنا: فهلا قستم على الطعام غير الطعام فى المنع من بيعه حتى يقبض؟ فان قالوا: لم يأت النص إلا فى الطعام قلنا: وليس فى هذا الخبر الا الطعام فاما اتبعوا النصين معا دون القياس وإما قيسوا عليهما جميعا وما عدا هذا فباطل متيقن فكيف والنص قد جاء بالنهى عن البيع فى كل ما ابتيع قبل أن يقبض فخالفوه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٤ ـ مسألة ـ وبيع الحيتان الكبار أو الصغار أو الاترج الكبار أو الصغار أو الدلاع أو الثياب أو الخشب أو الحيوان أو غير ذلك جذافا حلال لا كراهية فيه، ومنع مالك من ذلك فى الكبار من الحيتان والخشب، وأجازه فى الصغار وهذا باطل لوجوه، أولها انه خلاف (٣) القرآن فى قول الله تعالى: (وأحل الله البيع) وقال تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع حلال (٤) ولم يأت تفصيل بتحريمه، والثانى انه فاسد اذ لم يحد الكبير (٥) الذى منع به من بيع الجذاف من الصغير الذى أباحه به وهذا ردىء جدا لانه حرم وحلل ثم لم يبين ما الحرام فيجتنبه من بيعه وما الحلال فيأتيه، والثالث انه

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ بهما (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشيء (٣) فى النسخة رقم ١٤ انه خالف (٤) فى النسخة رقم ١٤ فهذا بيع فهو حلال (٥) فى النسخة رقم ١٤ الكبير

لا كبير الا باضافته الى ماهو أصغر منه ولا صغير الا باضافته الى ماهو أكبر منه فالشابل صغير جدا بالاضافة الى الشولى وكبير جدا بالاضافة الى السرذين، والمدارى كبار جدا بالاضافة الى السهام وصغار جدا بالاضافة الى الصوارى وهكذا فى كل شىء، والرابع انه لم يزل عمل المسلمين فى عهد رسول الله ﷺ وبعده فى شرق الأرض وغربها بيع الضياع وفيها النخل الكثير والشجر وغير ذلك بغير عدد لكن جذافا وهو أحد من يجيز ذلك هنالك ويمنعه ههنا وما نعلم له متعلقا أصلا ولا أحدا قاله قبله *

١٥٤٥ — مسألة — وبيع ألبان النساء جائز. وكذلك الشعور، وبيع العذرة والزبل للتزبيل. وبيع البول للصباغ جائز، وقد منع قوم من بيع كل هذا *

قال أبو محمد: لا خلاف فى أن للمرأة أن تحلب لبنها فى اناء وتعطيه لمن يسقيه صبيا وهذا تمليك منها له، وكل ما صح ملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه لقول الله تعالى: (وأحل الله البيع) الا ما جاء فيه نص بخلاف هذا، وأما الشعور. والعذرة: والبول فكل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد هذا عمل جميع أهل الأرض، فاذا تملك لأحد(١) جاز بيعه كما ذكرنا * روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العرزمى عن عطاء بن أبى رباح لا بأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه *

١٥٤٦ — مسألة — وبيع النحل. ودود الحرير. والضب. والضبع جائز حسن أما الضب. والضبع فحلال أكلهما كما ذكرنا قبل وصيد من الصيود، وما جاز تملكه جاز بيعه كما قدمنا، وأما النحل. ودود الحرير فلهما منفعة ظاهرة وهما ملوكان فبيعهما جائز، ومنع أبو حنيفة من كل ذلك وما نعلم له حجة أصلا ولا أحدا سبقه الى المنع من بيع النحل. ودود القز، وأما ما عسلت النحل فى غير خلايا مالكها فهو لمن سبق اليه لأنه ليس بعضها ولا متولدا منها كالبيض. والولد. واللبن. والصوف لكنه كسب لها كصيد الجارح وهما غير النحل والجارح فهو لمن سبق اليه، وأما ما وضعت فى خلايا صاحبها فله لأنه لذلك وضع الخلايا فما صار فيها فهو له (٢) وكذلك من وضع حبالة للصيد أو قلة للماء. أو حظيرا للسمك فكل ما وقع فى ذلك فهو له لأنه قد تملكه بوضع ما ذكرناه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٤٧ — مسألة — وابتياع الحرير جائز وقال بالمنع منه بعض السلف كما روينا من طريق محمد بن المثنى نا حفص بن غياث عن ليث عن طاوس انه كره التجارة فى الشابرى الرقيق. والحرير ولبسه، وجاء فى ذلك ما روينا من طريق ابن وهب نا معاوية ابن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة: « أن

(١) فى النسخة رقم ١٤ فاذا تملك بالاخذ (٢) فى النسخة رقم ١٦ فله

رسول الله ﷺ قال : ان الله تبارك وتعالى حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه » وهذا فيه معاوية بن صالح (١) - وهو ضعيف - ولو صح لقلنا به ، وقد صح عن النبي ﷺ انه قال في حلة الحرير التي كساها عمر : «لم أكسكها لتلبسها لكن لتبيعها » أو كلاما هذا معناه *

١٥٤٨ - مسألة - وابتياع ولد الزنا . والزانية حلال * روينا من طريق محمد ابن المثنى نا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد قال : ولد الزنا لا تبعه (٢) ولا تشتره ولا تأكل ثمنه * قال علي : لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ وأحل الله البيع ، وقد أمر عليه الصلاة والسلام ببيع الأمة المحدودة في الزنا ثلاث مرات اذا زنت الرابعة *

١٥٤٩ - مسألة - وبيع جلود الميتات كلها حلال اذا دبغت ، وكذلك جلد الخنزير وأما شعره وعظمه فلا ، ولا يحل بيع عظام الميتة أصلا ، ومنع مالك من بيع جلودها وان دبغت وأباحه الشافعي . وأبو حنيفة ، وأباح مالك بيع صوف الميتة ومنع منه الشافعي *

برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : « هلا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به قالوا : يارسول الله انها ميتة قال : انما حرم أكلها » وقد ذكرناه باسناده في كتاب الطهارة من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فأمر عليه السلام بان ينتفع بجلود الميتة بعد الدباغ وأخبر ان أكلها حرام والبيع منفعة بلا شك فهو داخل في التحليل وخارج عن التحريم اذ لم يفصل تحريمه قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) وأما الخنزير فحرام كله حاشا طهارة جلده بالدباغ فقط * ومن عجائب احتجاج المالكيين ههنا قولهم : ان الجلد يموت وكذلك الريش تسقيه الميتة ، وأما الصوف والشعر فلا يموت فلو عكس قولهم فقيل لهم : بل الجلود لا تموت وكذلك الريش وأما الصوف والشعر فتسقيه الميتة بأي شيء كانوا ينفصلون ، وهل هي الا دعوى كدعوى ؟ * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن حماد بن أبي سليمان لا بأس بريش الميتة وأباح الانتفاع بعظم الفيل وبيعه طاوس . وابن سيرين . وعروة بن الزبير ومنع منه الشافعي وغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٠ - مسألة - وبيع المكاتب قبل أن يؤدي شيئا من كتابته جائز وتبطل الكتابة بذلك فان أدى منها شيئا حرم بيع ما قابل منه ما أدى وجاز بيع ما قابل منه ما لم يؤد وبطلت الكتابة فيما بيع منه وبقي ما قابل منه ما أدى حرا مثل أن يكون أدى عشر كتابته فان عشره حر ويجوز بيع تسعة أعشاره ، وهكذا في كل جزء كثر أو قل ، وهذا مكان اختلف

(١) قال الحافظ الذهبي في ميزانه : وثقه أحمد وأبو زرعة وغيرهما ، وكان يحيى القطان يتعنت ولا يرضاه وقال أبو حاتم : لا يحتج به وكذا لم يخرج له البخاري ولينه ابن معين اه (٢) في النسخة رقم ١٦ لا تبتعه

الناس فيه فقالت طائفة: المكاتب عبد مابقى عليه ولو درهم من كتابته أو أقل وبيعه جائز مادام عبدا وتنتقض الكتابة بذلك ، والمكاتب عندهم معتق بصفة ، وهذا قول (١) أبي سليمان وأصحابنا ، وقالت طائفة : المكاتب عبد مابقى عليه من كتابته درهم أو أقل الا أنه لايحل بيعه الا أن يعجز وهو قول أبي حنيفة . ومالك . والشافعي ، وهذا قول ظاهر التناقض لانه ان كان عبدا فبيعه جائز مالم يأت نص بالمنع من بيعه ولا نص فى ذلك ، وذهب قوم الى أنه لو أدى ربع كتابته فهو حر وهو غريم يتبع بما (٢) بقى عليه منها ه روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا المغيرة قال : سمعت ابراهيم . والشعبي يقولان : كان ابن مسعود يقول فى المكاتب اذا أدى ربع قيمته (٣) فهو غريم لايسترق وكان زيد بن ثابت يقول : هو عبد مابقى عليه درهم ، وقال على بن أبى طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ماأدى ويرق منه بقدر مابقى ويرث بقدر ذلك ، ويحجب بقدر ذلك ه

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عمه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة قال : قال عمر بن الخطاب : تكاتبون مكاتبين فأيهم ماأدى الشطر فلا رق عليه ، وروى عن ابن مسعود أيضا اذا أدى الثلث فهو غريم ه ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن منصور ابن المعتمر عن ابراهيم كان يقال : اذا أدى المكاتب الربع فهو غريم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء اذا بقى على المكاتب ربع كتابته وأدى سائرها فهو غريم ولا يعود عبدا ه ومن طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبى كثير قال : قال ابن عباس : اذا بقى على المكاتب خمس أواق : أو خمس زود . أو خمسة أوسق فهو غريم ، وروى عنه أيضا اذا أخذ الصك فهو غريم ، وبكل هذه الأقوال قالت طائفة من العلماء ه

قال على : الحجة عند التنازع هو ما أمر الله تعالى بالرجوع اليه ان كنا مؤمنين من كتابه وسنة رسوله ﷺ ه روينا من طريق البخارى نا قتيبة نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت منها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعى الى أهلك فان أحبوا أن أقضى عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا : ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : ابتاعى واعتقى فانما الولاء لمن أعتق » (٤) ه ومن طريق البخارى

(١) فى النسخة رقم ١٤ وهو قول (٢) فى النسخة رقم ١٦ وهو غريم لم يبع بما (٣) فى النسخة رقم ١٤ اذا أدى قسمته (٤) الحديث فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٣٠٢ باطول من هذا

نا خلاد بن يحيى نا عبد الواحد بن أيمن المكى عن أبيه قال: دخلت على عائشة فقالت: دخلت على بريرة [وهى مكاتبة](١) فقالت: ياأم المؤمنين اشترينى فان أهلى يبيعونى فاعتقينى فقالت: نعم فقالت: ان أهلى لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقالت: لا حاجة لى فيك فسمع ذلك النبى صلى الله عليه وسلم أو بلغه فقال: ماشأن بريرة اشتريها فاعتقيها وليشترطوا ماشاءوا [قالت] فاشتريتها فاعتقتها، وذكرت باقى الخبر، فامر بيع بريرة وهى مكاتبة على تسع أواقى فى تسع سنين كل سنة أوقية أشهر من الشمس وانها لم تكن أدت بعد من كتابتها شيئا. وانها بيعت كذلك وان أهلها عرضوها للبيع وهى مكاتبة بعلم النبى صلى الله عليه وسلم لا ننكر ذلك عليهم بل أمر بشرائها وعتقها والولاء لمن أعتقها، وهذا مالا مخلص منه فبلحوا (٢) عندها فقالت طائفة: انها كانت عجزت وهذا كذب بحت مجرد ماروى قط أحد أنها كانت (٣) عجزت ولاجاء ذلك عنها (٤) فى الخبر، وأين العجز منها وهى فى استقبال تسعة أعوام وعائشة بعد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم جائزة الامر تبتاع وتعتق ولم تقم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الا تسعة (٥) أعوام فقط، واحتج بعضهم بقول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) فقلنا: نعم وهو مأمور بالوفاء بالعقد وليس له نقضه لكن اذا خرج عن ملكه بطل عقده عن غيره لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) والعجب ان المحتجين بهذا يرون الرجوع فى العتق فى الوصية ولا يحتجون على أنفسهم بأوفوا بالعقود وليس إجماعا فان سفيان الثورى لا يرى (٦) الرجوع فى العتق والوصية. وكلهم يجيز بيع العبد يقول له سيده: ان جاء أبى فأنت حر، ويبطلون بيعه بهذا العقد ولا يجيزون له الرجوع فى العقد بغير اخراجه عن ملكه فظهر عظيم تناقضهم وفساد قولهم * فان ذكر ذاكر الآثار التى جاءت «المكاتب عبد مابقى عليه درهم» (٧) فانها كلها ساقطة، أحدها من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهى صحيفة وكم خالفوا هذه الطريق اذا خالفت مذاهبهم، والآخر من طريق عطاء بن السائب عن ابن عمرو بن العاصى ولا سماع له منه والحديث منقطع، ثم لو صح لما كان فيهما الا تحديد انه عبد مابقى عليه عشر مكاتبته أو عشر عشرها، وخبر موضوع من طريق ابن عمر مكذوب فسقطت كلها * وأما اذا أدى شيئا من كتابته فلما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عيسى الدمشقى نا يزيد بن هارون أنا حماد بن سلمة عن قتادة. وأيوب السختيانى قال قتادة: عن خلاس عن على بن أبى طالب، وقال

(١) الزيادة من صحيح البخارى ج ٤ ص ٢٣ (٢) يقال بلح الرجل بلوحا وتبليحا اى أعيا (٣) لفظ كانت زيادة من النسخة رقم ١٦ (٤) لفظ عنها زيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) فى النسخة رقم ١٦ الاسبعة وهو غلط لأن النبى صلى الله عليه وسلم خطبها وهى ابنة ست سنين ودخل عليها وهى ابنة تسع ومات عنها صلى الله عليه وسلم وهى ابنة ثمانية عشر عاما (٦) فى النسخة رقم ١٤ سفيان الثورى يرى (٧) فى النسخة رقم ١٦ شىء

أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ثم اتفق على . وابن عباس كلاهما عن النبي ﷺ أنه قال : « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويورث بقدر ما عتق منه » *

قال على : وهذا اسناد فى غاية الصحة وما نعلم أحدا عابه الا بانه قد أرسله بعض الناس فكان هذا عجبا ! لان المعترضين بهذا يقولون : ان المرسل أقوى من المسند أو مثله فالآن صار ارسال من ارسل يبطل ويبطل به الاسناد ممن أسنده وما يسلك فى دينه هذه الطريق الا من لا دين له ولا حياء ونعوذ بالله من الخذلان *

١٥٥١ مسألة وبيع المدبر والمدبرة حلال لغير ضرورة ولغير دين لا كراهة فى شىء من ذلك ويبطل التدبير بالبيع كما تبطل الوصية ببيع الموصى بعتقه ولا فرق، وهو قول الشافعى وأبى سليمان ، وقال أحمد: يباع المدبر كما قلنا ولا تباع المدبرة وهذا تفريق لا برهان على صحته ، وقال مالك : لا يباع المدبر ولا المدبرة الا فى الدين فقط فان كان الدين قبل التدبير بيعا فيه فى حياة سيدهما وان كان الدين بعد التدبير لم يباعا فيه فى حياة المدبر وبيعا فيه بعد موته، فان لم يحمل الثلث المدبر ولا دين هنالك اعتق منه ما يحمل الثلث ورق سائره قال : فان بيع فى الحياة بغير دين فاعتقه الذى اشتراه نفذ البيع وجاز ، وهذه (١) أقوال فى غاية التناقض ، ولان كان بيعه حراما فما يحل بيعه (٢) لا فى دين ولا فى غيره اعتق اولم يعتق كما لا تباع ام الولد ولا ينفذ بيعها وان أعتقت ولان كان بيعه حلالا فما يحرم (٣) متى شاء سيده بيعه، وما نعلم لهم فى هذا التقسيم حجة لا من نص . ولا من رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وقال أبو حنيفة : لا يباع المدبر لا فى دين ولا فى غير دين لا فى الحياة ولا بعد الموت وهو من الثلث فان لم يحمله الثلث استسعى فى ثلثى قيمته (٤) ، وقال زفر : هو من رأس المال كأم الولد وما نعلم لهم حجة أصلا ولا متعلق لهم فى قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) أما المالكيون فاجازوا بيعه فى مواضع قد ذكرناها فلم يفوا بالعقود ، وأما الحنيفيون فاستسعوه فى ثلثى قيمته فلم يفوا بالعقود *

قال أبو محمد : واحتجوا باشياء نذكرها ان شاء الله تعالى * منها خبر رواه عبد الباقى بن قانع عن موسى بن زكريا عن على بن حرب عن عمرو بن عبد الجبار ثقة (٥) عن عمه عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « المدبر لا يباع ولا يشترى وهو حر من الثلث ، وهذا خبر موضوع لأن عبد الباقى راوى

(١) فى النسخة رقم ١٦ فهذه (٢) لفظ بيعه زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى النسخة رقم ١٤ فلا يحرم (٤) فى النسخة رقم ١٤ فى باقى قيمته والمعنى واحد (٥) لفظ ثقة زيادة من النسخة رقم ١٦

كل بلية وقد ترك حديثه اذ ظهر فيه البلاء، ثم سائر من رواه الى أيوب ظلمات بعضها فوق بعض كلهم مجهولون، وعمرو بن عبد الجبار ان كان هو السنجارى فهو ضعيف وان كان غيره فهو مجهول، ثم لو صح لكان المالكيون قد خالفوه وقد أجاز الحنيفيون بيع المدبر فى بعض الأحوال وهو أنهم قالوا فى عبد بين اثنين دبره أحدهما ثم أعتق الآخر نصيبه: فان على الذى دبر نصيبه أن يضمن قيمة نصيب صاحبه الذى أعتق حصته وهذا بيع للمدبر فقد خالفوا هذا الخبر الموضوع مع احتجاجهم به، وان العجب ليكثر ممن يرد حديث بيع المكاتب. وحديث المصراة. وحديث النهى عن بيع الكلب مع صحة أسانيدها وانتشارها ثم يحتج بهذه الكذبة، وذكروا ما رويناه من طريق أبى جعفر محمد بن على بن الحسين: «ان رسول الله ﷺ باع خدمة المدبر» وهذا مرسل ولا حجة فى مرسل، ثم لو صح لكان حجة على الحنيفيين والمالكيين لأنهم لا يرون بيع خدمة المدبر ما لهم أثر غير ما ذكرنا *

واحتجوا برواية عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن ابن جريج عن ابى الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى أولاد المدبرة: اذا مات سيدها ما نراهم الا احرارا وولدها كذلك منها فكأنه عضو منها * ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ابن شهاب. وربيعة قالا جميعا: ان عائشة أم المؤمنين باعت مدبرة لها فى الأعراب فأخبر بذلك عمر فبعث فى طلب الجارية فلم يجدها فأرسل الى عائشة فأخذ الثمن فاشترى به جارية فجعلها مكانها على تدبيرها * ومن طريق وكيع نا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر * هذا كل ما موهوا به عن الصحابة رضى الله عنهم وكله لا حجة لهم فيه *

أما خبر عمر فساقط لأن الزهرى. وربيعة لم يولدا الا بعد موت عمر بخمس وثلاثين سنة وزيادة فهو منقطع وأيضا ففيه عبد الجبار بن عمر وهو ضعيف، ثم لو صح لكان هذا عليهم لا لهم(١) لوجوه: أولها ان أم المؤمنين قد خالفته فى ذلك فليس قوله حجة عليها ولا أولى من قولها وهذا تنازع فالواجب عند التنازع الرد الى القرآن. والسنة وهما يبيحان بيع المدبر، والثانى أنهم قد خالفوه لأن فيه انه قد أخذ الثمن فابتاع به جارية فجعلها مدبرة مكانها ويعيذ الله أمير المؤمنين من هذا الحكم الفاسد الظاهر العوار اذ يحرم بيع مملوكة من أجل مملوكة أخرى بيعت لا يحل بيعها، ويلزم على هذا من باع حرا أن يبتاع بالثمن عبدا فيعتقه مكانه وهذا خلاف قول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وكيف ان ذهب الثمن أو لم توجد به رقبة أو وجدت به رقاب أو وجدت المبيعة بعد ان جعلت هذه الأخرى مدبرة مكانها ولعل هذه تموت مملوكة فكيف(٢)

(١) لفظ لا لهم زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ وكيف

العمل أو لعلها تعيش وتموت المبيعة مملوكة فكيف العمل فى هذا التخليط حاشا لله من هذا فبطل تعلقهم بقول عمر * وأما خبر جابر فلا متعلق لهم فيه أصلا وانما هو تمويه منهم مجرد لأنه ليس فيه المنع من بيع المدبرة أصلا وانما فيه حكم ولدها ان عتقت هى فقط ولو كان لهم حياء ما موهوا فى الدين بمثل هذا فكيف وقد جاء عن جابر خلاف قولهم كما روينا من طريق ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول: ولد المدبرة بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها، وذكر ابن وهب عن رجال (١) من أهل العلم عن عثمان ابن عفان. وعلى بن أبى طالب. وزيد بن ثابت. وجابر بن عبد الله. وغيرهم مثل قول ابن عمر فهذا جابر يرى ارقاق المدبرة، فان قيل: هذا مرسل قلنا: بالمرسل احتججتم علينا فخذوه أو فلا تحتجوا به * وأما حديث ابن عمر فانما فيه الكراهة فقط، وقد صح عن ابن عمر بيان جواز بيع المدبرة كما روينا بأصح سند من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: لا يطأ الرجل وليدة الا وليدة ان شاء باعها. وان شاء وهبها. وان شاء صنع بها ما شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريتين له فكان يطؤهما حتى ولدت احداهما فهذا نص جلى من ابن عمر على جواز (٢) بيع المدبرة، فان ادعوا اجماعا على جواز وطئها كذبوا لما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أنه كان يكره أن يطأ الرجل مدبرته قال معمر: فقلت له: لم تكرهه؟ فقال: لقول عمر: لا تقربها وفيها شرط لأحد، فظهر فساد ما تعلقوا به عن الصحابة رضى الله عنهم وانه (٣) ليس لهم حجة فى شىء جاء عنهم، وموهوا من طريق النظر بان قالوا: لما فرق بين اسم المدبر واسم الموصى بعتقه وجب أن يفرق بين حكميهما *

قال أبو محمد: وهذا باطل لأنه دعوى بلا برهان. وليس كل اسمين اختلفا وجب أن يختلف معناهما وحكمهما اذا وجدا فى اللغة متفقى المعنى فان المحرر. والمعتق اسمان مختلفان ومعناهما واحد، والزكاة. والصدقة كذلك. والزواج. والنكاح كذلك، وهذا كثير جدا، وحتى لو صح لهم هذا الحكم الفاسد لكان الواجب اذا جاء فيهما نص ان يوقف عنده، وأيضا فليس فى اختلاف الاسمين ما يوجب ان يباع أحدهما ولا يباع الآخر وقد اختلف اسم الفرس. والعبد وكلاهما يباع *

قال على: فلم يبق لهم متعلق أصلا، ومن البرهان على جواز بيع المدبر. والمدبرة قول الله تعالى: (وأحل الله البيع) وقوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فصح أن بيع كل متملك جائز الا ما فصل لنا تحريم بيعه ولم يفصل لنا تحريم بيع المدبر. والمدبرة

(١) فى النسخة رقم ١٦ عن رجل (٢) فى النسخة رقم ١٦ عمر بحل جواز (٣) فى النسخة رقم ١٦ وانهم

فبيعهما حلال * ومن السنة ما روينا من طريق وكيع أنا سفيان الثوري . واسماعيل بن أبي خالد كلاهما عن سلمة بن كهيل عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ باع المدبر » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : دبر رجل من الأنصار غلاما له لم يكن له مال غيره فقال رسول الله ﷺ : « من يبتاعه منى فاشتراه رجل من بنى عدى بن كعب » قال جابر : غلاما قبطيا مات عام أول فى امارة ابن الزبير * ورويناه أيضا من طريق الليث . وأيوب عن أبى الزبير أنه سمعه من جابر، فهذا أثر مشهور مقطوع بصحته بنقل التواتر وأمر كان بحضرة الصحابة رضى الله عنهم كلهم مسلم راض فلو ادعى المسلم ههنا الاجماع لما أبعد لا كدعاويهم الكاذبة . فقال بعض أهل الكذب : بيع فى دين والا فلأى وجه بيع فقلنا : كذبتم وأفكتم وانما بيع لانه لم يكن لمدبره مال غيره فلهذا باعه النبى ﷺ ، وأما لو كان له مال غيره فبيعه مباح لا واجب كسائر من تملك ، ومن طريق النظر (١) أنه صح الاجماع على جواز بيع المدبر قبل أن يدبر فمن منع منه بعد أن يدبر فقد أبطل وادعى مالا برهان له به * ومن طريق القياس الذى لو صح القياس لم يكن شىء أصح من هذا وهو ان المعتق بصفة لا يدرى أيدركها المعتق بها أم لا والموصى بعتقه لا يختلفون فى جواز بيعه قبل مجىء تلك الصفة والمدبر موصى بعتقه كلاهما من الثلث فواجب ان صح القياس ان يباع المدبر كما يباع الآخران ولكن لا النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون * وممن صح عنه بيع المدبر ما روينا (٢) من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن جدته عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين . باعت مدبرة لها *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن عمر بن عبد العزيز . ومحمد بن سيرين قالا جميعا : المدبر وصية * وبه الى معمر عن عبد الله بن طاوس قال : سألنى محمد بن المنكدر عن المدبر كيف كان قول أبى فيه أيبيعه صاحبه ؟ فقلت : كان أبى يقول : يبيعه ان احتاج اليه فقال ابن المنكدر : وان لم يحتج ، ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار قال : كان طاوس لا يرى بأسا ان يعود الرجل فى عتاقته قال عمرو . يعنى التدبير * ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : المدبر وصية يرجع فيه اذا شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول : يعاد فى المدبر وفى كل وصية * وقد روينا عن ابن سيرين . وعطاء كراهية بيع المدبر * وعن الشعبى يبيعه الجرىء ويرع عنه الورع *

(١) فى النسخة رقم ١٦ وأما من طريق النظر (٢) فى النسخة رقم ١٦ كما روينا

قال أبو محمد : بل يبيعه الورع اقتداء برسول الله ﷺ ويقف عنه الجاهل وتالله ماتخاف تبعة من الله تعالى فى أمر لم يفصل لنا تحريمه فى كتابه ولا فى سنة رسوله ﷺ بل نخاف التبعة منه عز وجل فى تحريم مالم يفصل لنا تحريمه أوفى توقفنا فيه خوف أن يكون حراما ونعوذ بالله تعالى من هذا قال تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وبيع المدبر مما قضى به رسول الله ﷺ فمن كان مؤمنا فلا يجد فى نفسه حرجا مما قضى فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٢ مسألة وبيع ولد المدبرة من غير سيدها حملت به قبل التدبير أو بعده حلال ، وبيع ما ولدت المكاتبة قبل أن تكاتب وبعد أن كوتبت مالم تؤد شيئا من كتابتها حلال ، و بيع ولد أم الولد من غير سيده قبل أن تكون أم ولد حلال هذا كله لاخلاف فى شيء منه إلا ماحملت به المدبرة بعد التدبير ؛ وأما ماولدت أم الولد من غير سيدها بعد أن صارت أم ولد فحرام بيعه وحكمه كحكم أمه وسنذكر ان شاء الله تعالى حكم ماحملت به المكاتبة بعد أن تؤدى شيئا من كتابتها فى كتاب المكاتب من ديواننا هذا ان شاء الله تعالى ولا حول ولا قوة الا بالله عز وجل *

برهان صحة قولنا فى ولد المدبرة التى تحمل به بعد التدبير هو أنه ولد أمة جائز بيعها فهو عبد لان ولد الأمة عبد ، وروينا مثل قولنا هذا عن عبد الرزاق عن معمر أخبرنى من سمع عكرمة يقول : أولاد المدبرة لاعتق لهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج : وابن عيينة قال ابن جريج : عن عمرو بن دينار . وعطاء كلاهما عن أبى الشعثاء ، وقال ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء قال : أولاد المدبرة عبيد ، وأما ماحملت به ثم أدركها العتق قبل أن تضعه فهو حر معها مالم يستثنه السيد لما ذكرنا قبل من أنه وان كان غيرها فهو تبع لها * واحتج المخالفون على القول بان ولد المدبرة بمنزلة أمهم بانه قد صح عن عثمان . وجابر . وابن عمر ، وروى عن على . وابن عباس . وزيد ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف *

قال أبو محمد : لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد ذكرنا خلافهم لطوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالذى صح عن عثمان . وصهيب . وتميم الدارى من ان البيع لدار واشتراط سكناها مدة عمر البائع وذلك بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف ، وغير ذلك كثير جدا ، وأما ولد أم الولد قبل أن تكون أم ولد فلا خلاف فيه ، وأما ماحملت به بعد أن تكون أم ولد فلا يحل بيعهم لانها حرام بيعها وهو اذا حملت به بعضها فحرام بيعه وماحرم بيعه بيقين فلا يحل بعد ذلك الا بنص ولا نص فى

جواز بيعه بعد مفارقته لها * فان ذكروا كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فهو ليس عن رسول الله ﷺ فلا حجة فيه، ثم هم أول مخالف لهذا فى ولد المعتقة بصفة. وولد المعتقة الى أجل وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٣ مسألة وبيع المعتق الى أجل أو بصفة حلال مالم يجب له العتق بحلول تلك الصفة كمن قال لعبده: أنت حر غدا فله بيعه مالم يصبح الغد أو كمن قال له: أنت حر اذا أفاق مريضى فله بيعه مالم يفق مريضه لانه عبد مالم يستحق العتق وهو قول الشافعى. وأبى حنيفة. وأبى سليمان. وأصحابهم، وقال مالك: كذلك فى المعتق بصفة يمكن أن تكون ويمكن أن لا تكون ولم يقله فى المعتق الى أجل، واحتج بانه لابد أن يكون فقلنا: نعم فكان ماذا؟ الا أنه حتى الآن لم يكن بعد ولا دليل لهم على هذا الفرق أصلا وانما هو دعوى واحتجاج لقولهم بقولهم *

١٥٥٤ مسألة وجائز لمن أتى السوق من أهله أو من غير أهله أن يبيع سلعته بأقل من سعرها فى السوق وبأكثر ولا اعتراض لاهل السوق عليه فى ذلك ولا للسلطان، وقال المالكيون: ليس له أن يبيع بأقل من سعرها ويمنع من ذلك وله أن يبيع بأكثر *

قال على: وهذا عجب جدا أن يمنعوه من الترخيص على المسلمين ويبيحون له التغلية ان هذا لعجب (١) وما نعلم قولهم هذا عن أحد قبل مالك، ثم زادوا فى العجب واحتجوا بالذى روينا من طريق مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر مر بحاطب بن أبى بلتعة وهو يبيع زبيبا له بالسوق فقال له عمر: اما أن تزيد فى السعر واما أن ترفع عن سوقنا *

قال على: هذا لا حجة لهم فيه لوجوه، أحدها انه لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، والثانى انهم كم قصة خالفوا فيها عمر (٢) كاجباره بنى عم على النفقة على ابن عمهم. وكعتقه كل ذى رحم محرمة اذا ملك وغير ذلك، والثالث انه لا يصح عن عمر لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر الا نعيه النعمان بن مقرن فقط، والرابع انه لو صح لكانوا قد أخطئوا فيه على عمر فتأولوه بما لا يجوز وانما أراد عمر بذلك لو صح عنه بقوله اما أن تزيد فى السعر يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن وهذا خلاف قولهم هذا الذى لا يجوز أن يظن بعمر غيره فكيف وقد جاء عن عمر مبينا كما (٣) روينا هذا الخبر عنه من طريق (٤) عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال: وجد عمر حاطب بن أبى بلتعة يبيع الزبيب بالمدينة فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال مدين فقال عمر: تبتاعون بأبوابنا وافنيتنا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ لعجيب (٢) فى النسخة رقم ١٤ خالفوها لعمر (٣) لفظ كما سقط من النسخة رقم ١٤
(٤) فى النسخة رقم ١٦ هذا الخبر عن عبد الرزاق

وأسواقنا تقطعون فى رقابنا ثم تبيعون كيف شئتم بع صاعا والا فلا تبع فى أسواقنا والا فسيروا فى الأرض ثم اجلبوا ثم بيعوا كيف شئتم ، فهذا خبر عمر مع حاطب فى الزبيب كما يجب أن يظن بعمر ، فان قالوا : فى هذا ضرر على أهل السوق قلنا : هذا باطل بل فى قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم . وعلى المساكين . وعلى هذا المحسن الى الناس ولا ضرر فى ذلك على أهل السوق لأنهم ان شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلوا والا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بما له ، والحجة القاطعة فى هذا قول الله تعالى : (الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى :(وأحل الله البيع) *

١٥٥٥ مسألة ومن ابتاع سلعة فى السوق فلا يحل ان يحكم عليه بأن يشركه فيها أهل تلك السوق وهى لمشتريها خاصة وهو قول الناس ، وقال المالكيون: يجبر على ان يشركوه فيها وما نعلم احدا قاله غيرهم وهو ظلم ظاهر ويبطله قول الله تعالى:(الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فلم يتراض البائع الا مع هذا المبتاع لا مع غيره فالحكم به لغيره أكل مال بالباطل بلا دليل أصلا وبالله تعالى التوفيق، بل قد جاء عن عمر الحكم على أهل السوق بهذا فى غيرهم لا لهم كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن مسلم بن جندب قال: قدم المدينة طعام فخرج أهل السوق اليه فابتاعوه فقال لهم عمر : أفى سوقنا (١) هذا تتجرون ؟ أشركوا الناس أو اخرجوا فاشتروا ثم ائتوا فبيعوا *

قال على : وهذا الذى حكم به المالكيون أعظم الضرر على المسلمين لأن أهل الصناعة من السوق يتواطؤن على إماتة السلعة التى يبيعها الجالب أو المضطر ويتفقون على أن لا يزيدوا فيها ويتركوا واحدا منهم يسومه حتى يترك المضطر على حكمه ثم يقتسمونها بينهم وهذا واجب منعهم منه لأنه غش وقد قال رسول الله ﷺ : «ليس منا من غشنا» *

١٥٥٦ مسألة ولا يجوز البيع بالبراءة من كل عيب ولا على أن لا يقوم على بعيب والبيع هكذا فاسد مفسوخ أبدا ؛ وذهب أبو حنيفة الى جواز البيع بالبراءة ولم ير للمشترى القيام بعيب أصلا علمه البائع أولم يعلمه ، وذهب سفيان . والحسن بن حى . وأبو سليمان الى أنه لا يبرأ بشىء من ذلك (٢) من العيوب علمه البائع أولم يعلمه، وذهب الشافعى الى أنه لا يبرأ بذلك من شىء من العيوب الا فى الحيوان خاصة فانه يبرأ به مما لم يعلم من عيوب الحيوان المبيع ولا يبرأ مما علمه من عيوبه فكتمه ، ولمالك ثلاثة أقوال . أحدها وهو الذى ذكرنا انه المجتمع عليه عندهم وهو مثل قول الشافعى حرفا حرفا وهو قوله فى الموطأ ، والثانى انه لا يبرأ بذلك الا فى الرقيق خاصة فيبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى زماننا (٢) فى النسخة رقم ١٤ لا يبرأ بذلك من شىء

فكتم ، وانما فى سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به من عيب أصلا ، والثالث وهو الذى رجع اليه وهو انه لا ينتفع بالبراءة الا فى ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للمغنم أو على مفلس ، والثانى العيب الخفيف خاصة فى الرقيق خاصة لكل أحد ، والثالث فيما يصيب الرقيق فى عهدة الثلاث خاصة * وذهب بعض المتقدمين منهم عطاء . وشريح الى أنه لا يبرأ أحد وان باع بالبراءة الا من عيب بينه ووضع يده عليه فأما القول بوضع اليد فرويناه عن شريح وصح عن عطاء . وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن أبى عثمان النهدى قال : ما رأيتهم يجيزون من الداء إلا ما بينت ووضعت يدك عليه *

قال أبو محمد : ولو وجد الحنيفيون . والمالكيون مثل هذا لطاروا به كل مطار لان أبا عثمان ادرك جميع الصحابة أولهم عن آخرهم وأدرك رسول الله ﷺ الا انه لم يلقه فلو وجدوا مثل هذا فيما يعتقدونه لقالوا : انما ذكر ذلك عن الصحابة وهذا اجماع *

قال على : وأما نحن فلا نقطع بالظنون ولا ندرى لوضع اليد معنى ومثل هذا لا يؤخذ الا عن رسول الله ﷺ لا عن غيره وبالله تعالى التوفيق * وأما قول الشافعى فما نعلم له حجة إلا انه قلد ما رويناه عن عثمان (١) من طريق مالك عن ابن سعيد الأنصارى عن سالم ابن عبد الله قال : ان أباه باع غلاما له بالبراءة فخاصمه المشترى الى عثمان وقال : باعنى عبدا وبه داء لم يسمه لى فقال ابن عمر : بعته بالبراءة فقضى عثمان على ابن عمر بأن يحلف لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه فأبى ابن عمر من أن يحلف وارتجع العبد *

قال أبو محمد : وهذا عجب جدا إذ قلد عثمان ولم يقلد (٢) ابن عمر جواز البيع بالبراءة فى الرقيق ، والشافعى أشد الناس انكارا للتقليد ، ثم عجب آخر كيف قلد عثمان فيما لم يقله عثمان قط ولا صح عنه ولم يقلده فى هذا الخبر نفسه فى قضائه على ابن عمر بالنكول وهو صحيح عنه ان هذا هو عين العجب * واحتج لترجيحه رأى عثمان بان الحيوان لا يكاد يخلو من عيب باطن وأنه يتغذى بالصحة والسقم فقلنا : فكان ماذا ؟ ومن أين وجب بهذا أن ينتفع بالبراءة فيما لم يعلمه من العيوب ولا ينفعه مما علم فكتم ؟ ان هذا لعجب فوجب رفض هذا القول لتعريه من الدلائل ، وأيضا فان عثمان رضى الله عنه لم يقل : إن الحكم بما حكم به انما هو فى الحيوان دون ما سواه فمن أين خرج له تخصيص الحيوان ذلك ؟ فان قالوا : انما حكم بذلك فى عبد قلنا : فلا تتعدوا بذلك العبيد أو الرقيق ، فان قالوا : قسنا الحيوان على العبد قلنا : ولم لم تقيسوا جميع المبيعات على العبد ؟ فحصلوا على خبال القياس . وعلى مخالفة عثمان . وابن عمر فكيف وقد رويناه هذا الخبر من طريق سعيد

(١) سقط جملة عن عثمان من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ اذ قلدوا عثمان ولم يقلدوا الخ بواو الجمع وهو غلط بدليل سابقه ولاحقه

ابن منصور نا هشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أنه باع سلعة كانت له بالبراءة ثم ذكر الخبر بتمامه وقضى عثمان عليه باليمين أنه ما باعه وبه داء يعلمه (١) فكره ابن عمر اليمين وارتجع السلعة، فهذا عموم لكل مبيع واسناده متصل سالم عن أبيه وما نعلم لهم سلفا في تفريقهم هذا من الصحابة أصلا واما أقوال مالك فشديدة الاضطراب أول ذلك (٢) انه حكى عن أحدها - وهو الموافق لقول الشافعي - انه الأمر المجتمع عليه عندهم وهذا اللفظ عند مقلديه من الحجج التي لا يجوز خلافها وفي هذا عجبان عجيبان، أحدهما أنه روى عن عثمان. وابن عمر خلاف هذا الأمر المجتمع عليه وما علمنا (٣) اجماعا يخرج منه عثمان. وابن عمر، والثاني أنه رجع مالك نفسه عن هذا القول الذي ذكر أنه المجتمع عليه عندهم فلئن كان الأمر المجتمع عليه عندهم بالمدينة حجة لا يجوز خلافها فكيف استجاز مالك أن يخالف المجتمع عليه بالمدينة وهو الحق؟ فلقد خالف الحق وتركه بعد أن علمه، وإن كان الامر المجتمع عليه عندهم بالمدينة ليس حجة ولا يلزم اتباعه فما بالهم يغرون الضعفاء به ويحتجون به في رد السنن اما هذا عجب! فان قالوا: لم يرجع مالك عنه الا الخلاف وجده هنالك فقلنا (٤): فقد جاز الوهم عليه في دعوى الاجماع ووجد الخلاف بعد ذلك فلا تنكروا مثل هذا في سائر ما ذكر فيه انه الأمر المجتمع عليه ولا تنكروا وجود الخلاف (٥) فيه وهذا ما لا مخلص لهم منه الا أن هذا القول قد بينا في ابطالنا قول الشافعي بطلانه وبالله تعالى نتأيد. وأما قوله الثاني في تخصيصه الرقيق خاصة فما ندري له متعلقا أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا من رواية سقيمة. ولا قول صاحب. ولا قياس. ولا رأى. ولعل قائلا يقول: انه قلد عثمان فقلنا: وما بال تقليد عثمان دون تقليد ابن عمر وكلاهما صاحب. وأيضا فما قلد عثمان لان عثمان لم يقل: ان هذا الحكم انما هو في الرقيق خاصة وقد خالفه في قضائه بالنكول فما حصل الا على خلاف عثمان. وابن عمر فبطل هذا القول أيضا لتعريه عن الأدلة جملة. وأما قوله الثالث الذي رجع اليه فاشدها فسادا لانه لا متعلق له بقول أحد نعلمه لا صاحب. ولا تابع. ولا قياس. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا رأى له وجه. ثم تخصيصه البيع على المفلس عجب وعهدة الثلاث كذلك ثم تخصيصه بالعيب الخفيف وهو لم يبين ما الخفيف من الثقيل لحصل مقلدوه في أضاليل لا يحكمون بها في دين الله تعالى الا بالظن فسقطت هذه الأقوال كلها وبالله تعالى التوفيق. وأما قول أبي حنيفة فانهم قالوا: قد صح الاجماع المتيقن على أنه اذا باع وبرىء من عيب سماه فانه يبرأ منه ولا فرق بين تفصيله عيبا عيبا

(١) في النسخة رقم ١٤ علمه (٢) في النسخة رقم ١٤ أولها (٣) في النسخة رقم ١٦ وما نعلم (٤) في النسخة رقم ١٤ قلنا (٥) في النسخة رقم ١٦ الاختلاف

وبين اجماله العيوب وقالوا : قدروى قولنا عن بعض الصحابة كما ذكرنا عن ابن عمر . وزيد بن ثابت ولعلهم يحتجون بالمسلمين عند شروطهم *

قال أبو محمد : مانعلم لهم شغبا غير هذا فاما المسلمون عند شروطهم فقد قدمنا أنه باطل لا يصح وانه لو صح لم يكن لهم فيه حجة لان شروط المسلمين ليست الا الشروط التى نص الله تعالى على اباحتها ورسوله ﷺ لاشروطا لم يبحها الله تعالى ولا رسوله عليه السلام وقد قال رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل » وأما الرواية عن بعض الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة فى قول بعضهم دون بعض ، وأما قولهم : لافرق بين تفصيل العيوب وبين اجمالها فكذبوا بل بينهما أعظم الفرق لانه اذا سمى العيب ووقف عليه فقد صدق وبرىء منه واذا أجمل العيوب فقد كذب بيقين لان العيوب تتضاد فصارت صفقة انعقدت على الكذب فهى مفسوخة وكيف لا يكون فرق بين صفقة صدق وصفقة كذب ، وأما الصحابة فقد اختلفوا ولا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ فبطل هذا القول أيضا لتعريه من الأدلة *

قال أبو محمد : فلنذكر الآن البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته وهو أن من باع بشرط أن لا يقام عليه بعيب ان وجد فهو بيع فاسد باطل لانه انعقد على شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ولانه غش والغش محرم قال عليه السلام : « من غشنا فليس منا » وقال عليه السلام : « الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم » ومن باع بالبراءة من العيوب فلا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب ان وجد وأنه برىء منه فقد ذكرنا أن البيع هكذا باطل أو يكون أراد فيه كل عيب فهذا باطل بيقين لان الحمى عيب وهى من حر والفالج عيب وهو من برد وهما متضادان وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل لانه انعقد على أنه لا صحة له الا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له ، ولا فرق فى هذا الوجه بين أن يسمى العيوب كلها او بعضها أو لا يسميها لانه انما سمى عيبا واحدا فاكثر وكذب فيه فالصفقة باطل لانعقادها على الباطل وعلى أن به ما ليس فيه وانه على ذلك يشتريه فاذ ليس به ذلك العيب فلا شراء له فيه . وهذا فى غاية الوضوح وبالله تعالى التوفيق : فان باع وسكت ولم يبرأ من عيب اصلا ولا شرط سلامة فهو بيع صحيح ان وجد العيب (١) فالخيار لواجده فى رد أو امساك والا فالبيع لازم وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٧ مسألة وبيع المصاحف جائز وكذلك جميع كتب العلوم عربيها وعجميها

(١) فى النسخة رقم ١٤ عيب

لان الذي يباع إنما هو الرق أو الكاغد أو القرطاس والمداد والأديم ان كانت مجلدة وحلية (١) ان كانت عليها فقط ، وأما العلم فلا يباع لانه ليس جسما وهو قول أبي حنيفة. ومالك ، والشافعي . وأبي سليمان . وروينا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله - هو الطحان - عن سعيد بن إياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف . وتعليم الصبيان بالأرش يعظمون ذلك *

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن سالم بن عجلان - هو الأفطس - عن سعيد بن جبير قال : قال ابن عمر : وددت انى قد رأيت أن (٢) الأيدى تقطع فى بيع المصاحف * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى أنا قتادة عن زرارة بن أوفى الحرشى عن مطرف ابن مالك قال : شهدت فتح تستر مع أبي موسى الأشعرى فأصبنا دانيال بالسوس ومعه ربعة فيها كتاب ومعنا أجير نصرانى فقال : تبيعونى (٣) هذه الربعة وما فيها ؟ قالوا : ان كان فيها ذهب أو فضة أو كتاب الله لم نبعك قال فان الذى فيها كتاب الله تعالى فكرهوا بيعه قال : فبعناه الربعة بدرهمين ووهبنا له الكتاب قال قتادة : فمن ثم كره بيع المصاحف لان الأشعرى والصحابة (٤) كرهوا بيع ذلك الكتاب *

قال أبو محمد : انما كرهوا البيع نفسه ليس من أجل أن المشترى كان نصرانيا ألا ترى أنهم قد وهبوه له بلا ثمن * ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن أبي حصين عن أبي الضحى سألت عبد الله بن يزيد ، ومسروقا . وشريحا عن بيع المصاحف؟ فقالوا : لا نأخذ لكتاب الله ثمنا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان أن ابن جريج ذكر عن عطاء عن ابن عباس قال فى المصاحف : اشترها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودى عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال فى المصاحف : اشترها ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علية - عن ليث عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود أنه كره شراء المصاحف وبيعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن الأعمش عن ابراهيم النخعى قلت لعلقمة : ابيع مصحفا ؟ قال : لا * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن سعيد ابن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال : لحس الدبر أحب الى من بيع المصاحف *

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى أنه كان يقول : لا يورث المصحف هو لأهل البيت القراء منهم * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا يزيد بن زريع نا خالد - هو الحذاء - عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى قال :

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ والحلى (٢) لفظ أن زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى النسخة رقم ١٤ بيعونى
(٤) فى النسخة رقم ١٤ وأصحابه

كان يكره بيع المصاحف وابتياعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن علية عن خالد الحذاء عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني أنه كره بيع المصاحف وابتياعها * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا مهدي بن ميمون سألت محمد بن سيرين عن كتاب المصاحف بالأجر؟ فقال: كره كتابها واستكتابها وبيعها وشراؤها * ومن طريق ابن ابي شيبة نا وكيع عن عكرمة بن عمار عن سالم - هو ابن عبد الله بن عمر - قال: بئس التجارة بيع المصاحف *

ومن طريق وكيع عن سعيد بن ابي عروبة . وشعبة قال سعيد: عن قتادة عن سعيد ابن المسيب وقال شعبة عن ابي بشر عن سعيد بن جبير، ثم اتفق (١) ابن المسيب . وابن جبير قالا جميعا: اشتر المصاحف ولا تبعها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا المعتمر بن سليمان عن معمر عن قتادة قال: اشتر ولا تبع يعني المصاحف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عفان نا همام عن يحيى بن أبي كثير قال: سألت أبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن بيع المصاحف؟ قال: اشترها ولا تبعها وهو قول الحكم بن عتيبة . ومحمد بن علي بن الحسين * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: سألت الزهري عن بيع المصاحف؟ فكرهه * ومن طريق وكيع نا اسرائيل عن جابر عن عامر الشعبي قال: اشتر المصاحف ولا تبعها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أنه كره بيع المصاحف فلم يزل به مطر الوراق حتى ارخص له * فهؤلاء ابو موسى الأشعري . وكل من معه من صاحب او تابع ايام عمر بن الخطاب . وابن مسعود . وعبد الله بن عباس . وعبد الله بن زيد . وجابر بن عبد الله . وابن عمر ستة من الصحابة بأسمائهم، ثم جميع الصحابة باطلاق لا مخالف لهم منهم، ومن التابعين المسمين: مسروق . وشريح . ومطرف ابن مالك . وعلقمة . وابراهيم . وعبيدة السلماني . وابن سيرين . وسالم بن عبد الله . وسعيد ابن المسيب . وسعيد بن جبير . وأبو سلمة بن عبد الرحمن: وقتادة . والزهري . والشعبي . والحسن كلهم ينهى عن بيع المصاحف ولا يراه سوى من ذكر ذلك عنه من الجمهور ممن لم يسم وما نعلمه روى اباحة بيعها الا عن الحسن . والشعبي باختلاف عنهما . وعن أبي العالية وأثرين موضوعين أحدهما من طريق عبد الملك بن حبيب عن طلق بن السمح عن عبد الجبار بن عمرو الأيلي قال: كان ابن مصبح يكتب المصاحف في زمان عثمان ويبيعها ولا ينكر ذلك عليه، والآخر أيضا من طريق ابن حبيب عن الحارث بن أبي الزبير المدني عن أنس بن عياض عن بكير بن مسمار عن ابن عباس أنه كان يكره للرجل أن يبيعها يتخذها متجرا ولا يرى بأسا بما عملت يداه

(١) في النسخة رقم ١٦ ثم اتفقوا

منها أن يبيعه ، ابن حبيب ساقط ، وابن مصبح . والحارث بن أبي الزبير . وطلق بن السمح لا يدري أحد من هم من خلق الله تعالى ، وعبد الجبار بن عمر و ساقط ولم يدرك عثمان ، وبكير بن مسمار ضعيف ، ثم هما مخالفان لقولهم لانه ليس في حديث ابن مصبح أن عثمان عرف بذلك ، ولا أن أحدا من الصحابة عرف بذلك ، وفي حديث ابن عباس أنه كره أن يتخذ بيعها متجرا . فأين المالكيون . والحنيفيون . والشافعيون المشنعون بخلاف الصاحب الذي لا يعرف له مخالف ، والمشنعون بخلاف جمهور العلماء . وقد وافقوا ههنا كلا الأمرين . ثم العجب كل العجب . قولهم في قول عائشة الذي لم يصح عنها أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب في ابتياعه عبدا الى العطاء بثمانمائة درهم و بيعه إياه من التي باعته منه بستمائة درهم نقدا وقد خالفها زيد بن أرقم فقالوا : مثل هذا لا يقال بالرأي فلم يبق إلا أنه توقيف ، ولم يقولوا ههنا فيما صح عن ابن عمر مما لم يصح عن أحد من الصحابة خلافه من إباحة قطع الأيدي في بيع المصاحف . وعن الصحابة جملة فهلا قالوا : مثل هذا لا يقال بالرأي ولكن ههنا يلوح تناقضهم في كل ما تحكموا (١) به في دين الله تعالى ونحمد الله (٢) على السلامة . وأما نحن فلا حجة عندنا في قول أحد دون رسول الله ﷺ كثر القائلون به أم قلوا كائنا من كان القائل ولا نتكهن فنقول : مثل هذا لا يقال بالرأي فننسب الى رسول الله ﷺ مالم يقله ، وهذا هو الكذب عليه جهارا ، والحجة كلها قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) وقوله عز وجل: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فبيع المصاحف كلها حلال . إذ لم يفصل لنا تحريمه . وما كان ربك نسيا ، ولو فصل تحريمه لحفظه الله تعالى حتى تقوم به الحجة على عباده ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٥٨ **مسألة** ومن باع سلعة بثمن مسمى حالة أو الى أجل مسمى قريبا أو بعيدا (٣) فله أن يبتاع تلك السلعة من الذي باعها منه بثمن مثل الذي باعها به منه وبأكثر منه و بأقل حالا والى أجل مسمى أقرب من الذي باعها منه اليه أو أبعد ومثله كل ذلك حلال لا كراهية في شيء منه مالم يكن ذلك عن شرط مذكور في نفس العقد فان كان عن شرط فهو حرام مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب وهو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأصحابهما *

برهان ذلك قول الله تعالى: (وأحل الله البيع) وقوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذان بيعان فهما حلالان (٤) بنص القرآن ولم يأت تفصيل تحريمهما في كتاب ولا سنة عن رسول الله ﷺ وما كان ربك نسيا فليسا بحرام ، وأما اشتراط ذلك فلقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » ،

(١) في النسخة رقم ١٦ مايحكمون (٢) في النسخة رقم ١٤ والحمد لله (٣) في النسخة رقم ١٤ قريب أو بعيد
(٤) في النسخة رقم ١٦ فهما حلال

وذهب أبوحنيفه الى أن من اشترى سلعة بثمن ما وقبض السلعة ثم باعها من البائع لها منه باقل من الثمن الذى اشتراها به قبل أن ينقده الثمن الذى كان اشتراها هو به فالبيع الثانى باطل فان باعها من الذى كان ابتاعها منه بدنانير وكان هو قد اشتراها بدراهم أو ابتاعها بدنانير ثم باعها من بائعها (١) بدراهم فان كان قيمة الثمن الثانى أقل من قيمة الثمن الأول فانه لا يجوز ، فان كان اشتراها بدنانير أو بدراهم ثم باعها من الذى ابتاعها هو منه بسلعة جاز ذلك كان ثمنها أقل من الثمن الذى اشتراها به أو أكثر فان ابتاعها فى كل ماذكرنا بثمن ثم باعها من بائعها منه بثمن أكثر من الثمن الذى ابتاعها به منه فهو جائز ، قال : وكل مايحرم فى هذه المسألة على البائع الأول فهو يحرم على شريكه فى التجارة التى تلك السلعة منها وعلى وكيله. وعلى مدبره. وعلى مكاتبه. وعلى عبده المأذون له فى التجارة ، وقال مالك : من اشترى سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى ثم ابتاعها هو من الذى ابتاعها منه بأكثر من ذلك الثمن الى مثل ذلك الأجل لم يجز فان ابتاع سلعة ليست طعاما ولا شرابا بثمن مسمى ثم اشتراها منه الذى كان باعها منه قبل أن يقبضها منه بأقل من ذلك الثمن أو بأكثر فلا بأس به إلا أن يكون من أهل العينة وقد نقده الثمن فلا خير فيه فان ابتاع سلعة بثمن مسمى الى أجل مسمى فانه لا يجوز له أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أقل من ذلك الثمن أو بسلعة تساوى أقل من ذلك الثمن نقدا أو الى أجل أقل من ذلك الاجل أو مثله لم يجز شيء من ذلك وله أن يبيعها من الذى باعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن نقدا أو الى أجل أقل من ذلك الأجل أو مثله وليس له أن يبيعها من بائعها منه بثمن أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل ولا بسلعة تساوى أكثر من ذلك الثمن الى أبعد من ذلك الأجل *

قال أبو محمد : احتج اهل هذين القولين بما رويناه من طريق شعبة عن أبى اسحاق عن امرأته ، ومن طريق يونس بن أبى اسحاق عن أمه العالية بنت أيفع بن شراحيل ثم اتفقا عنها قالت : دخلنا على عائشة أم المؤمنين : وأم ولد لزيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد بن أرقم : انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة الى العطاء واشتريته بستمائة فقالت عائشة : أبلغى زيداً أنك قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب بئس مااشتريت وبئس ماشريت قالت : أرأيت ان لم آخذ الا رأس مالى؟ قالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف فقالوا : مثل هذا الوعيد لا يقال بالرأي ولا فيما سبيله الاجتهاد فصح أنه توقيف * وبما رويناه من طريق وكيع نا سفيان

(١) في النسخة رقم ١٦ « من بائعها منه » .

الثوري عن سليمان التيمي عن حيان بن عمير القيسي عن ابن عباس في الرجل يبيع الجريرة الى رجل فكره أن يشتريها يعني (١) بدون ما باعها وقالوا : هي دراهم بأكثر منها وقالوا : هذان أرادا الربا فتحيلا له بهذا البيع ماهم شيء شغبوا به غير ما ذكرناه *

فأما خبر امرأة ابي اسحاق ففاسد جدا الوجوه ، أولها ان امرأة أبي اسحاق مجهولة الحال لم يروعنها أحد غير زوجها . وولدها يونس على أن يونس قد ضعفه شعبة بأقبح التضعيف . وضعفه يحيى القطان . وأحمد بن حنبل جدا وقال فيه شعبة : أما قال لكم : حدثنا ابن مسعود، والثاني انه قد صح أنه مدلس وان امرأة أبي اسحاق لم تسمعه من أم المؤمنين وذلك انه لم يذكر عنها زوجها ولا ولدها انها سمعت سؤال المرأة لأم المؤمنين ولا جواب أم المؤمنين لها انما في حديثها دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد لزيد بن أرقم فسألتها أم ولد زيد ابن أرقم وهذا يمكن أن يكون ذلك السؤال في ذلك المجلس ويمكن أن يكون في غيره فوجدنا ما حدثناه علي بن محمد بن عباد الأنصاري نا محمد بن عبد الله بن محمد بن زيد اللخمي نا ابن مفرج القاضي نا الحسن بن مروان القيسراني نا ابراهيم بن معاوية نا محمد بن يوسف الفريابي نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد بن أرقم خادما لها بثمانمائة درهم الى العطاء فاحتاج فابتاعها منه بستمائة درهم فسألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت مرارا أبلغي زيد بن أرقم أنه قد بطل جهاده إن لم يتب قالت : فان لم آخذ الا رأس مالي قالت عائشة : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف *

وما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته قالت : سمعت امرأة أبي السفر تقول : سألت عائشة أم المؤمنين ؟ فقلت بعت زيد بن أرقم خادما الى العطاء بثمانمائة درهم وابتعتها منه بستمائة درهم فقالت لها عائشة : بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ الا أن يتوب قالت : أفرأيت ان أخذت رأس مالي ؟ قالت : لا بأس فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ، فبين سفيان الدفينة التي في هذا الحديث وانها لم تسمعه امرأة أبي اسحاق من أم المؤمنين وانما روته عن امرأة أبي السفر وهي التي باعت من زيد وهي أم ولد لزيد وهي في الجهالة أشد وأقوى من امرأة أبي اسحاق فصارت مجهولة عن أشد منها جهالة ونكرة فبطل (٢) جملة ولله تعالى الحمد ، وليس بين يونس . وبين سفيان نسبة في الثقة والحفظ . فالرواية ما روى سفيان * والثالث ان من البرهان الواضح على كذب هذا الخبر ووضعه وانه لا يمكن أن يكون حقا أصلا ما فيه مما نسب الى أم المؤمنين من أنها قالت : أبلغي زيد بن أرقم أنه قد

---

(١) سقط لفظ يعني من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ فبطلت

أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ ان لم يتب وزيد لم يفته مع رسول الله ﷺ الا غزوتان فقط بدر. وأحد فقط وشهد معه عليه السلام سائر غزواته ؛ وأنفق قبل الفتح وقاتل وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة بالحديبية ونزل فيه القرآن وشهد الله تعالى له بالصدق وبالجنة على لسان رسوله عليه السلام انه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة ، ونص القرآن بأن الله تعالى قد رضي عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة فوالله ما يبطل هذا كله ذنب من الذنوب غير الردة (١) عن الاسلام فقط وقد أعاذه الله تعالى منها برضاه عنه وأعاذ أم المؤمنين من أن تقول هذا الباطل * والرابع أنه يوضح كذب هذا الخبر أيضا أنه لو صح أن زيدا أتى أعظم الذنوب من الربا المصرح وهو لا يدري انه حرام لكان مأجورا في ذلك أجرا واحدا غير آثم ولكان له من ذلك ما لابن عباس رضي الله عنه في اباحة الدرهم بالدرهمين جهارا يدا بيد وما لطلحة رضي الله عنه اذ أخذ دنانير مالك بن أوس ثم أخره بالدراهم في صرفها الى مجيء خازنه من الغابة بحضرة عمر رضي الله عنه فما زاد عمر على منعه . من تعليمه ولا زاد أبو سعيد على لقاء ابن عباس وتعليمه ، وما أبطل عمر . ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة . وابن عباس وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صراح ، ولا شيء في الربا (٢) فوقه فكيف يظن بأم المؤمنين ابطال جهاد زيد بن أرقم في شيء عمله مجتهدا لا نص في العالم يوجد بخلافه لا صحيح ولا من طريق واهية هذا والله الكذب المحض المقطوع به فليتب الى الله تعالى من ينسبه الى أم المؤمنين ومن يحرم به في دين الله تعالى ما لم يحرمه الله تعالى ولا رسوله ﷺ * فهذه براهين اربعة في بطلان هذا الخبر وانه خرافة مكذوبة ، ثم نقول: إنه لو صح صحة الشمس لما كان لهم فيه حجة لوجوه ، أولها أنه قول من أم المؤمنين وما قولها بأولى من قول زيد وان كانت أفضل منه اذا تنازعا لأن الله تعالى يقول : (فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) ولم يأمرنا (٣) بالرد الى أحد دون القرآن والسنة ، والثاني ان نقول لهم كم قولة رددتموها لأم المؤمنين بالدعاوى الفاسدة كبيعها المدبرة واباحتها الاشتراط في الحج فاطرحتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة ، وصح عن عمر من قدم ثقله من منى قبل ان ينفر فلا حج له والاشتراط في الحج فاطرحتم قول عمر ولم تقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأي فلم يبق الا انه توقيف وخالفتموه لقول ابنه : لا أعرف الاشتراط في الحج فمرة يكون قول أم المؤمنين حجة ومرة لا يشتغل به ومرة تكون عائشة حجة على زيد بن أرقم ، وعمر حجة على عائشة . وابن عمر حجة على عمر . وغير ابن عمر حجة على ابن عمر ، وهذا هو التلاعب بالدين وبالحقائق ،

(١) في النسخة رقم ١٤ الا الردة (٢) في النسخة رقم ١٤ لا شيء في الربا (٣) في النسخة رقم ١٤ «يأمر»

والثالث أن ابن عمر قد صح عنه ما أوردناه فى الباب الذى قبل هذا من قوله : وددت انى رأيت الأيدى تقطع فى بيع المصاحف فهلا قلتم مثل هذا لا يقال بالرأى كما قلتم ههنا ، والرابع أن من الضلال العظيم أن يظن ان عندها رضى الله عنها فى هذا عن رسول الله ﷺ أثرا ثم تكتمه فلا ترويه لاحد من خلق الله تعالى حاشا لها من ذلك من أن تكتم ما عندها من البينات والهدى فما حصلوا الا على الكذب على رسول الله ﷺ فى تقويله مالم يقله قط اذ لو قاله لكان محفوظا بحفظ الله تعالى حتى يبلغ الى أمته والكذب على أم المؤمنين ، والخامس انها أنكرت البيع الى العطاء بقولها بئس ما شريت ، والمالكيون يبيحونه بمثل هذا ؛ وهذا عجيب جدا نصف كلامها حجة ونصفه ليس بحجة ، والسادس انا روينا من طريق سعيد ابن منصور عن خديج بن معاوية عن أبى اسحاق السبيعى عن أم محبة ختنة أبى السفر انها نذرت مشيا الى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : هل لك ابنة تمش عنك ؟ قالت : نعم ولكنها أعظم فى نفسها من ذلك ، فان كانت هذه الطريق لا حجة فيها فهى تلك نفسها أو مثلها بل قد جاء فى حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا ، وان كان ذلك الخبر حجة فهذا حجة والا فقد حصل التناقض فظهر فساد هذا الاحتجاج جملة ولله تعالى الحمد ،

وأما خبر ابن عباس فهو رأى منه وقد خالفه ابن عمر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان عن ليث عن مجاهد قال : ذكر لابن عمر رجل باع سرجا بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم يربه بأسا ، وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها كما ذكرنا قبل هذا آنفا فسقط تعلقهم بابن عباس * وروينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين قال : لا بأس بان يشترى الشىء الى أجل ثم يبيعه من الذى اشتراه منه باقل من الثمن اذا قاصصه ،

قال أبو محمد : وأما قولهم : انها دراهم بأكثر منها فعجب لا نظير له جدا وقد قلت لبعضهم : ما تقولون فيمن باع سلعة الى أجل بدينار (١) ثم اشتراها بنقد بدينارين ؟ فقال : حلال فقلت له : ومن أين وجب أن يكون اذا باعه بدينارين واشتراه بدينار ربا ودينارا بدينارين ولم يجب اذا باعه بدينار الى أجل واشتراه بدينارين أن يكون ربا ودينارا بدينارين وهل فى الهوس أعظم من أن يبيع زيد من عمرو دينارا بدينارين فيكون ربا ويبيع منه دينارين بدينار فلا يكون ربا ليت شعرى فى أى دين وجدتم هذا ؟ أم فى أى عقل ؟ فما أتى بفرق ولا يأتون به أبدا ، وأما قولهم : انهما أرادا الربا كما ذكرنا فتحيلا بهذا

(١) فى النسخة رقم ١٦ بدنانير ويشهد لما هنا اتفاق النسختين بعد على ما هنا والله اعلم

العمل لجوابهم (١) انهما ان كانا أرادا الربا كما ذكرتم فتحيلا بهذا العمل فبارك الله فيهما فقد احسنا ماشاء إذ هربا من الربا الحرام الى البيع الحلال وفرا من معصية الله تعالى الى ما أحل ولقد أساء ماشاء من أنكر هذا عليهما وأثم مرتين لانكاره احسانهما ثم لظنه بهما ما لعلهما لم يخطر ببالهما، وقد قال رسول الله ﷺ: «الظن أكذب الحديث».

وأما أقوال أبي حنيفة. ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا طرفا يسيرا من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد. والتناقض. كتفريق أبي حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين انما باع بدراهم، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه، وكتفريق مالك بين ابتياعه بأكثر مما كان باعها به فيراه حلالا وبين ابتياعه بأقل فيراه حراما، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى، ثم أن أبا حنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة رضي الله عنها ولم يأخذ به لانه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال مالم ينتقد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلا وبالله تعالى التوفيق.

١٥٥٩ مسألة وبيع دور مكة أعزها الله تعالى وابتياعها حلال وقد ذكرناه في كتاب الحج فاغنى عن اعادته.

١٥٦٠ مسألة وبيع الأعمى. أو ابتياعه بالصفة جائز كالصحيح ولا فرق لانه لم يأت قرآن. ولا سنة بالفرق بين شيء في شيء من ذلك وأحل الله البيع فدخل في ذلك الأعمى. والبصير وبالله تعالى التوفيق.

١٥٦١ مسألة وبيع العبد وابتياعه بغير اذن سيده جائز مالم ينتزع سيده ماله فان انتزعه فهو حينئذ مال السيد لا يحل للعبد التصرف فيه. برهان ذلك قول الله تعالى: (وأحل الله البيع) فلم يخص حرا من عبد، وقال تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم). فلو كان بيع العبد ماله بغير اذن سيده حراما لفصله عز وجل لنا ولما الجأنا فيه الى الظنون الكاذبة. والآراء المدبرة، فاذ لم يفصل لنا تحريمه فصح أنه حلال غير حرام وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وغيره صحة ملك العبد لماله؛ وأما انتزاع السيد مال العبد فقد صح عن رسول الله ﷺ أنه أعطى الحجام أجره وسأل عن ضريبته؟ فامر مواليه أن يخففوا عنه منها. روينا من طريق مسلم نا عبد بن حميد أنا عبد الرزاق أنا معمر عن عاصم عن الشعبي عن ابن عباس [قال] (٢) «حجم النبي ﷺ عبد لبني بياضة فاعطاه النبي ﷺ أجره وكلم سيده فخفف عنه من ضريبته»، فصح أن العبد يملك لانه عليه السلام أعطاه اجره فلو لم يكن له ما أعطاه ما ليس له وصح أن للسيد أخذه بأمره عليه السلام بان يخفف

(١) في النسخة رقم ١٤ لجوابنا (٢) الزيادة من صحيح مسلم وهو فيه مطول

عنه من خراجه فصح أن مال العبد له مالم ينتزعه سيده وصح أن للسيد أخذ كسب عبده لنفسه * واختلف الناس فى هذا فقال أبو حنيفة : اذا ادان العبد ببيع أو ابتياع بغير اذن سيده فهى جناية فى رقبته ويلزم السيد فكه بها أو اسلامه الى صاحب دينه *

قال أبو محمد : أول ما يقال لهم : من أين قلتم هذا ؟ وليس هذا الحكم موجودا فى قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى يعقل له وجه بل هو ضد ذلك كله قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فبطل أن يكسب الحر أو العبد على سيده أو على غير نفسه الا حيث أوجبه النص كالعاقلة ، ثم وجه آخر وهو قوله : ان البيع والابتياع جناية وهذا تخليط آخر، وقال مالك : اذا ادان العبد بغير اذن سيده فلسيده فسخ الدين عنه وهذا باطل شنيع لانه اباحة لا كل أموال الناس بالباطل وقد حرمه الله تعالى . ورسوله عليه السلام قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ومن عجائب الدنيا أنهم يوجبون على من لم يبلغ جزاء ما جنى وكذلك المجنون ثم يسقطون البيع الواجب عن العبد العاقل ثم أتوا من ذلك بقول لم يأت قط فى قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبل مالك نعلمه : ولا فى قياس . ولا رأى له وجه * وعجب آخر وهو أنهم يقولون : ان وجدت السلعة التى اشترى العبد بيده وجب ردها الى صاحبها فليت شعرى من اين وجب ازالة السلعة عن يد العبد ولم يجب اغرامه الثمن عنها ان لم توجد ولئن كانت السلعة مال البائع فان الثمن ماله ولئن كان الثمن ليس هو مال البائع فان السلعة ليست ماله بل قد عكس الأمر ههنا أقبح العكس (١) وأوضحه فسادا لانه رد الى البائع سلعة قد بطل ملكه عنها وصح ملك العبد المشترى عليها فاعطاه ما ليس له ولم يعطه الثمن الذى هو له بلا شك وهذه طوام لا نظير لها ، وقال الشافعى : بل الثمن دين عليه فى ذمته اذا أعتق يوما ما وهذا قول فى غاية الفساد لانه ان كان الثمن لازما للعبد فلاى معنى يؤخر به الى أن يعتق ؛ ولئن كان الثمن ليس لازما الآن فلا يجوز اغرامه اياه اذا أعتق ، ولئن كان ابتياعه صحيحا فان الثمن عليه الآن واجب ، ولئن كان ابتياعه فاسدا فما يلزمه ثمن انما يلزمه قيمة ما أتلف فقط ، فهذه آراء فاسدة متخاذلة متناقضة لا دليل على صحة شىء منها واختلافهم فيها دليل (٢) على أنها ليست من عند الله عز وجل فتيقن (٣) كل موقن سقوطها كلها ، وقولنا هو قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقد ذكرناه أيضا عن الحسن بن على رضى الله عنهما

---

(١) فى النسخة رقم ٦ ا أقبح عكس (٢) فى النسخة رقم ١٤ برهان (٣) فى النسخة رقم ١٦ ليتيقن

وعن غيره و بالله تعالى التوفيق *

١٥٦٢ مسألة وبيع المرأة مذ تبلغ البكر ذات الأب وغير ذات الأب والثيب ذات الزوج والتي لا زوج لها جائز وابتياعها كذلك لما ذكرناه قبل في كتاب الحجر من ديواننا هذا فاغنى عن اعادته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٣ مسألة ومن ملك معدنا له جاز بيعه لانه مال من ماله فان كان معدن ذهب لم يحل بيعه بذهب لانه ذهب بأكثر منه إذ الذهب مخلوق في معدنه كما هو وهو جائز بالفضة يدا بيد [وبغير الفضة] (١) نقدا والى أجل وحالا في الذمة فان كان معدن فضة جاز بيعه بفضة او بذهب نقدا أو في الذمة والى اجل لانه لا فضة هنالك وانما يستحيل ترابه بالطبخ فضة، ومن خالفنا في هذا فقد أجاز بيع النخل لا ثمر فيها بالتمر نقدا وحالا (٢) في الذمة ونسيئة، والتمر يخرج منها، وكذلك اباح بيع الأرض بالبر، وكل هذا سواء وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٤ - مسألة - وبيع الكلأ جائز في أرض وبعد قلعه لانه مال من مال صاحب الأرض وكل ما تولد من مال المرء فهو من ماله كالولد من الحيوان. والثمر. والنبات (٣) واللبن. والصوف. وغير ذلك وأحل الله البيع ولم يأت نص بتحريم بيع شيء من ذلك كله وما كان ربك نسيا، وقد فصل لكم ما حرم عليكم، وقال أبو حنيفة: لا يحل بيع الكلأ الا بعد قلعه * قال علي: وما نعلم لهذا القول حجة أصلا وانما هو تقسيم فاسد. ودعوى ساقطة * فان ذكر ذاكر ما رويناه من طريق حريز بن عثمان نا أبو خداش «أنه سمع رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: انه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث غزوات فسمعه يقول: المسلمون شركاء في ثلاث الماء. والكلأ. والنار» ورواه أيضا حريز بن عثمان عن حبان بن زيد الشرعبي - وهو أبو خداش نفسه - عن رجل من قرن * ومن طريق الحذافي أخبرني يزيد بن مسلم الجريري قال لي وهب بن منبه: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «اتقوا السحت. بيع الشجر. واجارة الامة المسافحة. وثمن الخمر» * ومن طريق أبي داود نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا أبي نا كهمس عن سيار بن منظور الفزاري عن أبيه عن بهيسة عن أبيها سأل النبي صلى الله عليه وسلم ما الذي لا يحل بيعه؟ فاجابه الماء. والملح *

قال أبو محمد: هذا كله لا شيء أبو خداش هو حبان بن زيد الشرعبي نفسه وهو مجهول، وأيضا فانه مخالف لقول الحنيفيين لانهم لا يختلفون في أن صاحب الماء أولى به لا يشاركه فيه غيره، وكذلك صاحب النار فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فانهم

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٦ أو حالا (٣) في النسخة رقم ١٤ والثياب

لا يختلفون فى أن من آخذ ماء فى اناء أو كلأ بجمعه فانه يبيعهما ولا يشاركه فيهما أحد ، وهذا خلاف عموم الخبر فعاد حجة عليهم ، فان قالوا : انما عنى به الكلأ قبل أن يجمع قلنا : بل الكلأ الثابت فى الأرض غير مملوكة . وهذا التأويل متفق عليه وتأويلكم دعوى مختلف فيها لا برهان على صحته * وأما حديث وهب بن منبه فمنقطع ثم القول فيه وفى خلافهم له كالقول فى حديث حريز بن عثمان ولا فرق ؛ وحديث بهيسة مجهول عن مجهول عن مجهولة ، ثم ليس فيه ذكر الكلأ أصلا . وكان يلزم المالكيين القائلين : بالمرسل الاخذ بهذه المراسيل لكنهم تناقضوا فتركوها ، وروينا عن عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه لم يجز لصاحب الارض بيع الكلأ أرضه وأباح له أن يحميه لدوابه * ومن طريق عبد الرزاق عن وهب بن نافع أنه سمع عكرمة يقول : لا تأكلوا ثمن الشجر فانه سحت * وعن الحسن أنه كره بيع الكلأ كله * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن حبيب نا عبد الرحمن بن عبد الله بن محمد نا جدى محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى قال : قال لنا سفيان بن عيينة : ثلاث لا يمنعن . الماء . والكلأ . والنار فهؤلا . أخذوا بعموم هذه المراسيل فمن ادعى من أصحاب أبى حنيفة الخصوص (١) فقد كذب ولهذا أوردناها *

١٥٦٥ — مسألة — وبيع الشطرنج . والمزامير . والعيدان . والمعازف . والطنابير حلال كله ومن كسر شيئا من ذلك ضمنه الا أن يكون صورة مصورة فلا ضمان على كاسرها لما ذكرنا قبل لأنها مال من مال مالكها وكذلك بيع المغنيات وابتياعهن قال تعالى : (خلق لكم ما فى الأرض جميعا) وقال تعالى : (وأحل الله البيع) وقال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) ولم يأت نص بتحريم بيع شىء من ذلك ، ورأى أبو حنيفة الضمان على من كسر شيئا من ذلك ، واحتج المانعون بآثار لا تصح أو يصح منها ولا حجة لهم فيها وهى ما رويناه من طريق أبى داود الطيالسى نا هشام عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلام عن عبد الله بن زيد بن الأزرق عن عقبة بن عامر الجهنى قال « قال رسول الله ﷺ : كل شىء يلهو به الرجل فباطل الا رمى الرجل بقوسه . أو تأديبه فرسه . أو ملاعبته امرأته فانهن من الحق » ، عبد الله بن زيد بن الأزرق مجهول * ومن طريق ابن أبى شيبة عن عيسى ابن يونس عن عبد الرحمن بن يزيد عن جابر نا أبو سلام الدمشقى عن خالد بن زيد الجهنى قال لى عقبة بن عامر : قال رسول الله ﷺ : « ليس لهو المؤمن الا ثلاث » ، ثم ذكره ، خالد

(١) لفظ الخصوص سقط من النسخة رقم ١٤

ابن زيد مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا سعيد نا ابن حفص نا موسى بن أعين عن خالد بن أبي يزيد حدثني عبد الرحيم عن الزهري عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله. وجابر بن عبيد الأنصاريين يرميان فقال أحدهما للآخر: «أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: كل شيء ليس من ذكر الله فهو لعب لا يكون أربعة. ملاعبة الرجل امرأته. وتأديب الرجل فرسه. ومشي الرجل بين الغرضين. وتعليم الرجل السباحة» هذا حديث مغشوش مدلس دلسة سوء لأن الزهري المذكور فيه ليس هو ابن شهاب لكنه رجل زهري مجهول اسمه عبد الرحيم رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن وهب الحراني عن محمد بن سلمة الحراني عن أبي عبد الرحيم - هو خالد بن أبي يزيد - وهو خال محمد بن سلمة عن عبد الرحيم الزهري عن عطاء رأيت جابر بن عبد الله. وجابر بن عبيد الأنصاريين يرميان فقال أحدهما للآخر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل شيء ليس فيه ذكر الله تعالى فهو سهو ولعب إلا أربعة. ملاعبة الرجل امرأته. وتأديب الرجل فرسه. ومشيه بين الغرضين. وتعليم الرجل السباحة» فسقط هذا الخبر * ورويناه أيضا من طريق أحمد ابن شعيب أنا إسحاق بن إبراهيم أنا محمد بن سلمة أنا أبو عبد الرحيم عن عبد الوهاب بن بخت عن عطاء بن أبي رباح رأيت جابر بن عبد الله. وجابر بن عبيد فذكره وفيه «كل شيء ليس من ذكر الله فهو لغو وسهو» عبد الوهاب بن بخت غير مشهور بالعدالة ثم ليس فيه إلا أنه سهو ولغو وليس فيه تحريم، وروى من طريق العباس بن محمد الدوري عن محمد ابن كثير العبدي نا جعفر بن سليمان الضبعي عن سعيد بن أبي رزين عن أخيه عن ليث ابن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم المغنية وبيعها وثمنها وتعليمها والاستماع إليها» فيه ليث وهو ضعيف، وسعيد بن أبي رزين وهو مجهول لا يدري من هو عن أخيه وما أدراك ما عن أخيه هو ما يعرف وقد سمى فكيف أخوه الذي لم يسم * وحدثنا أحمد بن عمر بن أنس نا أبو أحمد سهل بن محمد بن أحمد بن سهل المروزي نا لاحق بن الحسين المقدسي - قدم مرو - نا أبو المرجى ضرار بن علي بن عمير القاضي الجيلاني نا أحمد بن سعيد بن عبد الله بن كثير الحمصي نا فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن علي بن الحنفية عن أبيه علي ابن أبي طالب قال رسول الله ﷺ: «إذا عملت أمتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء فذكر منهن (١) «واتخذوا القينات: والمعازف فليتوقعوا عند ذلك ريحا حمراء ومسخا وخسفا» لاحق بن الحسين. وضرار بن علي. والحمصي مجهولون. وفرج

(١) في النسخة رقم ١٤ فيها بدل منهن

ابن فضالة حمصى متروك تركه يحيى . وعبد الرحمن * ومن طريق قاسم بن أصبغ نا ابراهيم ابن اسحاق النيسابورى نا أبو عبيدة بن الفضيل بن عياض نا أبو سعيد مولى بنى هاشم - هو عبد الرحمن بن عبد الله - نا عبد الرحمن بن العلاء عن محمد بن المهاجر عن كيسان مولى معاوية نا معاوية قال : « نهى رسول الله ﷺ عن تسع وانا انهاكم عنهن الآن فذكر فيهن الغناء والنوح » محمد بن المهاجر ضعيف . وكيسان مجهول * ومن طريق أبى داود نا مسلم بن ابراهيم نا سلام بن مسكين عن شيخ انه سمع أبا وائل يقول : سمعت ابن مسعود يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ان الغناء ينبت النفاق فى القلب » عن شيخ عجب جدا * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم نا محمد بن عبدوس نا ابن أبى شيبة نا زيد ابن الحباب عن معاوية بن صالح نا حاتم بن حريث عن مالك بن أبى مريم حدثنى عبد الرحمن ابن غنم حدثنى أبو مالك الأشعرى أنه سمع النبى ﷺ يقول : « يشرب ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها يضرب على رءوسهم بالمعازف والقينات (١) يخسف الله بهم الأرض » معاوية بن صالح ضعيف وليس فيه ان الوعيد المذكور انما هو على المعازف كما أنه ليس على اتخاذ القينات ، والظاهر انه على استحلالهم الخمر بغير اسمها والديانة لا تؤخذ بالظن *

حدثنا أحمد بن اسماعيل الحضرمى القاضى نا محمد بن أحمد بن الخلاص نا محمد بن القاسم ابن شعبان المصرى حدثنى ابراهيم بن عثمان بن سعيد نا أحمد بن الغمر بن أبى حماد بحمص . ويزيد بن عبد الصمد نا عبيد بن هشام الحلبى - هو ابن نعيم - نا عبد الله بن المبارك عن مالك ابن أنس عن محمد بن المنكدر عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : « من جلس الى قينة فسمع (٢) منها صب الله فى أذنيه الآنك (٣) يوم القيامة » هذا حديث موضوع مركب فضيحة ما عرف قط من طريق أنس ولا من رواية ابن المنكدر . ولا من حديث مالك . ولا من جهة ابن المبارك ، وكل من دون ابن المبارك الى ابن شعبان مجهولون ، وابن شعبان فى المالكيين نظير عبد الباقى بن قانع فى الحنفيين قد تأملنا حديثهما فوجدنا فيه البلاء البين . والكذب البحت . والوضع اللائح . وعظيم الفضائح فاما تغير ذكرهما أو اختلطت كتبهما واما تعمدا الرواية عن كل من لا خير فيه من كذاب . ومغفل يقبل التلقين . وأما الثالثة وهى ثالثة الاثافى أن يكون البلاء من قبلهما ونسأل الله العافية . والصدق . وصواب الاختيار * ومن طريق ابن شعبان قال : روى هاشم بن ناصح عن عمر بن موسى عن مكحول عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من مات وعنده جارية مغنية فلا تصلوا عليه » هاشم . وعمر مجهولان ومكحول لم يلق عائشة . وحديث لا ندرى له طريقا انما

(١) فى النسخة رقم ١٦ يضرب على رءوسهن المعازف والمغنيات (٢) فى النسخة رقم ١٦ يسمع (٣) هو الرصاص الأبيض وقيل الأسود

ذكروه هكذا مطلقا ان الله تعالى « نهى عن صوتين ملعونين صوت نائحة وصوت مغنية » وهذا لاشىء * ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن عياش عن مطرح بن يزيد نا عبيد الله بن زحر عن على بن يزيد عن القاسم عن أبى أمامة سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن وثمنهن حرام وقد نزل تصديق ذلك فى كتاب الله :(ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم) الآية ، والذى نفسى بيده ما رفع رجل قط عقيرة صوته بغناء الا ارتدفه شيطانان يضربان على صدره وظهره حتى يسكت » اسماعيل ضعيف . ومطرح مجهول . وعبيد الله بن زحر ضعيف . والقاسم ضعيف . وعلى بن يزيد دمشقى مطرح متروك الحديث * ومن طريق عبد الملك بن حبيب الاندلسى عن عبد العزيز الأويسى عن اسماعيل بن عياش عن على بن يزيد عن القاسم ابن عبد الرحمن عن أبى أمامة الباهلى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحل تعليم المغنيات ولا شراؤهن ولا بيعهن ولا اتخاذهن وثمنهن حرام وقد انزل الله ذلك فى كتابه ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم والذى نفسى بيده ما رفع رجل عقيرته بالغناء الا ارتدفه شيطانان يضربان بأرجلهما صدره وظهره حتى يسكت » *

ومن طريق ابن حبيب أيضا نا ابن معبد عن موسى بن أعين عن القاسم عن عبد الرحمن عن أبى امامة أن النبى ﷺ قال : « ان الله حرم تعليم المغنيات وشراءهن وبيعهن وأكل أثمانهن » أما الأول فعبد المالك هالك . واسماعيل بن عياش ضعيف . وعلى بن يزيد ضعيف متروك الحديث . والقاسم بن عبد الرحمن ضعيف * والثانى عن عبد الملك . والقاسم أيضا . وموسى بن أعين ضعيف * ومن طريق عبد الملك بن حبيب عن عبد العزيز الأويسى عن عبد الله بن عمر قال قال رجل : « يارسول الله لى ابل أفأحدو فيها قال: نعم قال أفأغنى فيها ؟ قال : اعلم ان المغنى أذناه بيد شيطان يرغمه حتى يسكت » هذا عبد الملك والعمرى الصغير وهو ضعيف * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو داود ـ هو سليم بن سالم بصرى ـ نا حسان بن أبى سنان عن رجل عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يمسخ قوم من أمتى فى آخر الزمان قردة . وخنازير قالوا : يارسول الله يشهدون أن لا اله الا الله وانك رسول الله ؟ قال : نعم ويصلون ويصومون ويحجون قالوا : فما بالهم يارسول الله ؟ قال : اتخذوا المعازف . والقينات . والدفوف ويشربون هذه الأشربة فباتوا (١) على لهوهم وشرابهم فأصبحوا قردة وخنازير » هذا عن رجل لم يسم ولم يدر (٢) من هو * ومن طريق سعيد بن منصور أيضا نا الحارث بن نبهان

(١) فى النسخة رقم ١٦ فيباتون (٢) فى النسخة رقم ١٦ ولا يدرى

نا فرقد السبخي عن عاصم بن عمرو عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « تبيت طائفة من أمتي على لهو ولعب . وأكل وشرب فيصبحوا قردة وخنازير يكون فيها خسف وقذف و يبعث على حي من أحيائهم ريح فتنسفهم كما نسفت من كان قبلهم باستحلالهم الحرام ولبسهم الحرير . وضربهم الدفوف . واتخاذهم القيان » الحارث ابن نبهان لا يكتب حديثه . وفرقد السبخي ضعيف نعم . وسليم بن سالم . وحسان ابن أبي سنان . وعاصم بن عمرو لا أعرفهم فسقط هذان الخبران بيقين * ومن طريق سعيد ابن منصور نا فرج بن فضالة عن علي بن يزيد عن القاسم عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحو المعازف . والمزامير . والأوثان . والصلب لا يحل بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا التجارة بهن وثمنهن حرام » نعني الضوارب، القاسم ضعيف * ومن طريق البخاري قال هشام بن عمار : نا صدقة ابن خالد نا عبد الرحمن بن يزيد بن جابر نا عطية بن قيس الكلابي حدثني عبد الرحمن بن غنم الاشعري [قال](١) حدثني أبو عامر أو أبو مالك الأشعري ووالله ما كذبني أنه سمع رسول الله ﷺ يقول . « ليكونن من أمتي قوم (٢) يستحلون الخز(٣) والحرير والخمر . والمعازف » وهذا منقطع لم يتصل ما بين البخاري . وصدقة بن خالد ، ولا يصح في هذا الباب شيء أبدا وكل ما فيه فموضوع ، ووالله لو أسند جميعه أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات الى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به ، ولو كان ما في هذه الأخبار حقا من أنه لا يحل بيعهن لوجب أن يحد من وطئهن بالشراء . وأن لا يلحق به ولده منها ، ثم ليس فيها تحريم ملكهن وقد تكون أشياء يحرم بيعها ويحل ملكها وتمليكها(٤) كالماء . والهر . والكلب ، هذا كل ما حضرنا ذكره مما أضيف الى رسول الله ﷺ *

وأما عمن دونه عليه السلام فروينا من طريق ابن أبي شيبة نا حاتم بن اسماعيل عن حميد بن صخر عن عمار الدهني عن سعيد بن جبير عن أبي الصهباء عن ابن مسعود في قول الله تعالى : (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) الآية فقال : الغناء والذي لا اله غيره * ومن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء وشراء المغنية * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن فضيل عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية قال : الغناء ونحوه * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن عبد الكريم الجزري عن أبي هاشم الكوفي عن ابن عباس

(١) الزيادة من صحيح البخاري (٢) في صحيح البخاري أقوام وهو مطول فيه اختصره المصنف واقتصر على محل الشاهد منه (٣) في النسخة رقم ١٤ بخاء معجمة وما هنا موافق لصحيح البخاري (٤) في النسخة رقم ١٦ تملكها

قال : الدف حرام والمعازف حرام : والمزمار حرام . والكوبة (١) حرام * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم قال : الغناء ينبت النفاق فى القلب * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو وكيع (٢) عن منصور عن ابراهيم قال : كان أصحابنا يأخذون بأفواه السكك يخرقون الدفوف * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن مجاهد فى قول الله تعالى : (ومن الناس من يشترى لهو الحديث) قال : الغناء ، وهو أيضا قول حبيب بن أبى ثابت *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبدة بن سليمان عن اسماعيل بن أبى خالد عن شعيب عن عكرمة فى هذه الآية قال : هو الغناء *

قال أبو محمد : لا حجة فى هذا كله لوجوه ، أحدها أنه لا حجة لاحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والثانى أنه قد خالف غيرهم من الصحابة والتابعين ، والثالث أن نص الآية يبطل احتجاجهم بها لان فيها (ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا أولئك لهم عذاب مهين) وهذه صفة من فعلها كان كافرا بلا خلاف اذا اتخذ سبيل الله تعالى هزوا ، ولو أن امرءا اشترى مصحفا ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزوا لكان كافرا ، فهذا هو الذى ذم الله تعالى وما ذم قط عز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتهى به ويروح نفسه لا ليضل عن سبيل الله تعالى فبطل تعلقهم بقول كل من ذكرنا ، وكذلك من اشتغل عامدا عن الصلاة بقراءة القرآن . أو بقراءة السنن : أو بحديث يتحدث به أو بنظر فى ماله أو بغناء أو بغير ذلك فهو فاسق عاص لله تعالى . ومن لم يضيع شيئا من الفرائض اشتغالا بما ذكرنا فهو محسن * واحتجوا فقالوا : من الحق الغناء أم من غير الحق ولا سبيل الى قسم ثالث؟ فقالوا : وقد قال الله عز وجل : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فجوابنا وبالله تعالى التوفيق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى» ، فمن نوى باستماع الغناء عونا على معصية الله تعالى فهو فاسق وكذلك كل شىء غير الغناء ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذلك على طاعة الله عز وجل وينشط نفسه بذلك على البر فهو مطيع محسن وفعله هذا من الحق ومن لم ينو طاعة ولا معصية فهو لغو معفو عنه كخروج الانسان الى بستانه متنزها وقعوده على باب داره متفرجا وصباغه ثوبه لازورديا أو أخضر أو غير ذلك ومد ساقه وقبضها (١) وسائر أفعاله فبطل كل ما شغبوا به بطلانا متيقنا ولله تعالى الحمد ، وما نعلم لهم شبهة غير ما ذكرنا *

---

(١) قال ابن الأثير فى النهاية ، هى النرد وقيل الطبل وقيل البربط (٢) فى النسخة رقم ١٦ نا وكيع (٣) فى النسخة رقم ١٤ ومد ساقيها وقبضهما

وأما الشطرنج فروينا من طريق عبد الملك بن حبيب حدثني عبد الملك بن الماجشون عن المغيرة عن محمد بن كعب القرظي «أن رسول الله ﷺ قال: من لعب بالميسر - يعني النرد والشطرنج - ثم قام يصلي مثل الذي يتوضأ بالقيح ودم الخنزير ثم يصلي أفتقول: يقبل الله صلاته»؟ هذا مرسل، وعبد الملك ساقط، وعبد الملك بن الماجشون ضعيف.

وهذا الخبر حجة على المالكيين. والحنيفيين القائلين بالمرسل لأنهم يلزمهم الأخذ به فينقضون الوضوء بلعب الشطرنج فان تركوه تناقضوا وتلاعبوا. ومن طريق عبد الملك ابن حبيب نا أسد بن موسى. وعلي بن معبد عن ابن جريج عن حبة بن سلم أن رسول الله ﷺ قال: الشطرنج ملعونة ملعون من لعب بها والناظر اليها كآكل لحم الخنزير، ابن حبيب لاشيء، وأسد ضعيف، وحبة بن سلم مجهول وهو منقطع. ومن طريق ابن حبيب حدثنا الحذامي عن ابن أبي رواد عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ قال: ان أشد الناس عذابا يوم القيامة صاحب الشاة الذي يقول قتلته والله أهلكته والله استأصلته والله افكا وزورا وكذبا على الله، عبد الملك لاشيء وهو منقطع. ورووا في ذلك عمن دون رسول الله ﷺ ما روينا من طريق ابن حبيب عن اصبغ بن الفرج عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن أبي قبيل عن عقبة بن عامر الجهني أنه قال: لأن اعبد وثنا من دون الله تعالى أحب الي من ألعب بالشطرنج، هذا كذب بحت وسعاذ الله أن يقول صاحب إن عبادة الأوثان من دون الله تعالى يعدلها شيء من الذنوب فكيف أن يكون الكفر أخف منها؟ ويحيى ابن أيوب لاشيء. وأبو قبيل غير مذكور بالعدالة * ومن طريق ابن حبيب عن علي ابن معبد. وأسد بن موسى عن رجالهما أن علي بن أبي طالب مر برجال يلعبون بشطرنج فقال: ماهذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ لأن يمسك أحدكم جمرة حتى تطفى خيرله من أن يمسها لولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم ثم أمر بهم فحبسوا؛ هذا منقطع وفيه ابن حبيب ما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا * والجواب عن قولهم أهو من الحق أم من الباطل؟ كجوابنا في الغناء. ولا فرق وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: فلما لم يأت عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ تفصيل بتحريم شيء مما ذكرنا صح أنه كله حلال مطلق، فكيف وقد روينا من طريق مسلم حدثني هارون بن سعيد الأيلي حدثني ابن وهب انا عمرو - هو ابن الحارث - انا ابن شهاب حدثه عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين: «ان أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان تغنيان وتضربان ورسول الله ﷺ مسجى بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجهه وقال: دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد» وبه

أيضا (١) الى عمرو بن الحارث أن محمد بن عبد الرحمن ـ هو أبو الأسود ـ حدثه عن عروة ابن الزبير عن عائشة أم المؤمنين : «قالت : دخل على رسول الله ﷺ وعندى جاريتان تغنيان بغناء بعاث فاضطجع على الفراش وحول وجهه فدخل أبو بكر فانتهرنى وقال لى : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ؟ فقال له رسول الله ﷺ : دعهما» فان قيل : قد رويتم هذا الخبر من طريق أبى أسامة (٢) عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة وقال فيه : وليستا بمغنيتين قلنا : نعم ولكنها قد قالت : انهما كانتا تغنيان فالغناء منهما قد صح؛ وقولها ليستا بمغنيتين أى ليستا بمحسنتين ، وهذا كله لا حجة فيه انما الحجة فى انكاره ﷺ على أبى بكر قوله : أمزمار الشيطان عند رسول الله ﷺ ؟ فصح أنه مباح مطلق لا كراهية فيه وأن من أنكره فقد أخطأ بلا شك * ومن طريق أبى داود نا أحمد بن عبيد الغدانى نا الوليد بن مسلم نا سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن نافع مولى ابن عمر قال : سمع ابن عمر مزمارا فوضع اصبعيه فى أذنيه ونأى عن الطريق وقال لى : يا نافع هل تسمع شيئا ؟ قلت : لا فرفع أصبعيه من أذنيه وقال : كنت مع النبى ﷺ وسمع مثل هذا وصنع مثل هذا *

قال أبو محمد : هذه هى الحجة القاطعة بصحة هذه الأسانيد ولو كان المزمار حراما سماعه لما أباح عليه السلام لابن عمر سماعه ولو كان عند ابن عمر حراما سماعه لما أباح لنافع سماعه ولأمر عليه السلام بكسره أو بالسكوت عنه فما فعل عليه السلام شيئا من ذلك وانما تجنب عليه السلام سماعه كتجنبه أكثر المباح من أكثر أمور الدنيا كتجنبه الأكل متكئا وأن يبيت عنده دينار أو درهم وان يعلق الستر على سهوة فى البيت والستر الموشى فى بيت فاطمة فقط وبالله تعالى التوفيق * ومن طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب نا جرير عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاء حبش يزفنون فى يوم عيد فى المسجد فدعانى النبى ﷺ حتى وضعت رأسى على منكبه فجعلت أنظر الى لعبهم حتى كنت أنا التى انصرفت عن النظر * وروينا من طريق سفيان الثورى عن أبى اسحاق السبيعى عن عامر بن سعد البجلى انه رأى أبا مسعود البدرى. وقرظة بن كعب. وثابت بن يزيد وهم فى عرس وعندهم غناء فقلت لهم : هذا وأنتم أصحاب محمد ﷺ فقالوا : انه رخص لنا فى الغناء فى العرس والبكاء على الميت من غير نوح ، ليس فيه النهى عن الغناء فى غير العرس * ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السختيانى. وهشام بن حسان. وسلمة ـ هو ابن كهيل ـ دخل حديث بعضهم فى حديث بعض كلهم عن محمد بن سيرين

(١) فى النسخة رقم ١٦ بعضا (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان قيل روى هذا الخبر ابو اسامة الخ

أن رجلا قدم المدينة بجوار فأتى الى عبدالله بن جعفر فعرضهن عليه فأمر جارية منهن فأحدت قال أيوب : بالدف ، وقال هشام : بالعود حتى ظن ابن عمر أنه قد نظر الى ذلك فقال ابن عمر : حسبك سائر اليوم من مزمور الشيطان فساومه ثم جاء الرجل الى ابن عمر فقال : يا أبا عبدالرحمن انى غبنت بسبعمائة درهم فأتى ابن عمر الى عبدالله بن جعفر فقال له : انه غبن بسبعمائة درهم فاما أن تعطيها اياه واما أن ترد عليه بيعه فقال : بل نعطيها اياه ، فهذا ابن عمر قد سمع الغناء وسعى فى بيع المغنية ، وهذه أسانيد صحيحة لا تلك الملفقات الموضوعة * ومن طريق وكيع نا فضيل بن مرزوق عن ميسرة الهندى قال : مر على بن أبى طالب بقوم يلعبون بالشطرنج فقال : ماهذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون، فلم ينكر الا التماثيل فقط ، وهذا هو الصحيح عنه لا تلك الزيادة المكذوبة التى رواها من لا خير فيه * فان قيل : قد روى أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال قلنا : هذا ساقط لأنه من طريق عبدالملك بن حبيب عن اصبغ عن السبيعي عن ربيعة أن رسول الله ﷺ قاله ، وعبد الملك ساقط ، والسبيعى مجهول ، ثم هو منقطع * فان قيل : الدف مجمع عليه قلنا : هذا الباطل * روينا من أصح طريق عن يحيى بن سعيد القطان نا سفيان الثورى حدثنى منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى أن أصحاب ابن مسعود كانوا يستقبلون الجوارى فى المدينة (١) معهن الدفوف فيشققونها * وقد جاء عن سعيد بن جبير . ومحمد بن سيرين انهما كانا يحسنان اللعب بالشطرنج * وعن سعيد بن ابراهيم بن عبدالرحمن ابن عوف أنه كان يغنى بالعود وبالله تعالى التوفيق *

١٥٦٦ **مسألة** والبيع فى المسجد مكروه وهو جائز لا يرد ، والبيع قبل طلوع الشمس جائز . وابتياع المرء ماليس عنده ثمنه جائز لقول الله تعالى :(وأحل الله البيع) وقد رويت فى ذلك آثار لا تصح روى الربيع بن حبيب عن نوفل بن عبدالله عن أبيه وكلهم مجهولون عن على نهى رسول الله ﷺ عن السوم قبل طلوع الشمس * ومن طريق ابن وهب أخبرنى أسامة - هو ابن زيد - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن البيع والشراء (٢) فى المسجد * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نهى رسول الله ﷺ عن التحلق فى المسجد قبل الصلاة ، وعن البيع . والشراء فى المسجد ؛ هذه صحيفة * ومن طريق أبى داود عن عثمان بن أبى شيبة عن وكيع عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس «أن النبى ﷺ ابتاع من غيره بيعا وليس عنده ثمنه فاربح فيه فباعه وتصدق بالثمن

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى الأزقة (٢) فى النسخة رقم ١٦ والاشتراء

على ارامل بنى عبد المطلب ثم قال : لا اشترى بعدها شيئا الا وعندى ثمنه » سماك . وشريك ضعيفان * وروى (١) من طريق الدراوردي عن يزيد بن خصيف عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة قال رسول الله ﷺ : « اذا رأيتم الرجل ينشد فى المسجد فقولوا له لا رد الله عليك واذا رأيتموه يبيع فقولوا له : لا أربح الله تجارتك » ليس فيه منع (٢) من البيع ولكنها كراهية *

١٥٦٧ مسألة والحكرة المضرة بالناس حرام سواء فى الابتياع أو فى امساك ما ابتاع ويمنع من ذلك والمحتكر فى وقت رخاء ليس آثما بل هو محسن لان الجلاب اذا أسرعوا البيع أكثروا الجلب واذا بارت سلعتهم ولم يجدوا لها مبتاعا تركوا الجلب فاضر ذلك بالمسلمين قال الله تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فان قيل : فانكم تصححون الحديث من طريق محمد بن عجلان عن محمد ابن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله العدوى أن رسول الله ﷺ قال : لا يحتكر الا خاطىء قلنا : نعم ولكننا روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن مالك بن أوس بن الحدثان أنه سمع عمر بن الخطاب يقول : « كان رسول الله ﷺ يحبس نفقة أهله سنة ثم يجعل ما بقى من ثمره (٣) مجعل مال الله » فهذا النبى عليه السلام قد احتبس قوت أهله سنة ولم يمنع من أكثر فصح أن امساك ما لا بد منه مباح والشراء مباح والمذكور بالذم هو غير المباح بلا شك فهذا الاحتكار الذى ذكرناه (٤) وكل احتكار فانه امساك والاحتكار مذموم وليس كل امساك مذموما بل هو مباح حتى يقوم دليل (٥) بالمنع من شىء منه فهو المذموم حينئذ وبالله تعالى التوفيق * وقد روينا حديثا من طريق يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد الجهنى عن أبى بشر عن أبى الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمى عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه ، وهذا لا يصح لان اصبغ بن زيد . وكثير بن مرة مجهولان (٦) * وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمى عن

(١) سقط لفظ روى من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ منعه (٣) فى النسخة رقم ١٤ من تمر (٤) فى النسخة رقم ١٤ الذى ذكرنا (٥) فى النسخة رقم ١٤ برهان (٦) قال ابن النقاش فيما كتبه على المحلى اعترض به على المصنف ونقله عنه مصحح النسخة رقم ١٤ . لما فهم أبو محمد من الاحتكار فى هذا الحديث مطلقه ضعف الحديث فلو حمله على الشراء فى وقت الغلاء كما قال أولا كان أليق وهو معنى الحديث ، وأيضا فعجب عظيم من هذا الامام كيف جهل هذين الرجلين بجهولين وهما معروفان فاما كثير بن مرة فروى له أصحاب السنن الاربعة وروى عن الصحابة وقيل انه أدرك سبعين بدريا ووثقه أهل الحديث وله ترجمة حسنة فى التهذيب والتهذيب وغيرهما وأما أصبغ بن زيد فهو جهنى مولاهم واسطى ناسخ المصاحف من اقران هشيم وثقه ابن معين والنسائى والدارقطنى ، روى عنه عشرة انفس وان كان بعضهم وهاه بلا حجة فالحديث صحيح ان شاء الله تعالى

ليث بن أبي سليم أخبرني أبو الحكم أن علي بن أبي طالب أحرق طعاما احتكر بمائة ألف * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حميد بن عبد الرحمن الرواسي عن الحسن بن حي عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن قيس قال : قال : حبيش أحرق لي علي بن أبي طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها لو تركها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة ، البيادر أنادر الطعام *

قال أبو محمد : وهذا بحضرة الصحابة ويلزم من شنع بمثل هذا أن يأخذ به *

١٥٦٨ مسألة وان كان التجار المسلمون اذا دخلوا أرض الحرب أذلوا بها وجرت عليهم أحكام الكفار فالتجارة الى أرض الحرب حرام ويمنعون من ذلك والا فنكرهها فقط والبيع منهم جائز الا ما يتقوون به على المسلمين من دواب او سلاح أو حديد أو غير ذلك فلا يحل بيع شيء من ذلك منهم أصلا قال تعالى :(فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون) فالدخول اليهم بحيث تجرى على الداخل أحكامهم وهن وانسفال ودعاء الى السلم وهذا كله محرم وقال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فتقويتهم بالبيع وغيره (١) مما يقوون به على المسلمين حرام وينكل من فعل ذلك ويبالغ في طول حبسه *

١٥٦٩ مسألة ومن اشترى سلعة على السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها لا خيار له في امساكها الا بأن يجددا (٢) فيها بيعا آخر بتراض منهما لأن المعيب بلا شك غير السالم وهو انما اشترى سالما فأعطى معيبا فالذي أعطى غير الذي اشترى فلا يحل له مالم يشتر لأنه أكل مال بالباطل قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى :(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقد ذكرنا كلاما كثيرا في هذه المسألة فيما سلف من كتابنا هذا ، وفي هذا كفاية (٣) وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٠ مسألة فان لم يشترط السلامة ولا بين له معيب فوجد عيبا فهو مخير بين امساك أورد فان أمسك فلا شيء له لأنه قد رضي بعين (٤) ما اشترى فله أن يستصحب رضاه وله أن يرد جميع (٥) الصفقة لأنه وجد خديعة وغشا وغبنا والغش . والخديعة حرامان (٦) وليس له أن يمسك ما اشترى ويرجع بقيمة العيب لأنه انما له ترك الرضا بما غبن فيه فقط ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن ولا سنة بل ماله عليه حرام كما ذكرنا وليس له رد البعض لأن نفس المعامل له لم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ولا يحل مال أحد الا بتراض أو بنص يوجب احلاله لغيره ، وسواء كان المعيب وجه

(١) في النسخة رقم ١٤ أو غيره (٢) في النسخة رقم ١٦ الا ان يجددا (٣) في النسخة رقم ١٤ وفيه كفاية (٤) في النسخة رقم ١٤ رضي عين (٥) في النسخة رقم ١٤ وان يرد جميع (٦) في النسخة رقم ١٤ لا يحلان

الصفقة أو أكثرها أو أقلها لأنه لم يأت بالفرق بين شيء من ذلك قرآن . ولا سنة ، وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧١ مسألة هذا حكم كل معيب حاشا المصراة فقط فان حكمها ان من اشترى مصراة وهي ما كان يحلب من أناث الحيوان وهو يظنها لبونا فوجدها قد ربط ضرعها حتى اجتمع اللبن فلما حلبها افتضح له الأمر فله الخيار ثلاثة أيام فان شاء أمسك ولا شيء له وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر ولابد ، وسواء كانت المصراة واحدة أو اثنتين أو ألفا أو أكثر لا يرد في كل ذلك الا صاعا واحدا من تمر ، وسواء كان اشتراها بكثير أو بقليل ولو بعشر صاع تمر فان كان اللبن الذي في ضرعها يوم اشتراها حاضرا رده كما هو حليبا أو حامضا ، فان كان قد استهلكه رد معها لبنا مثله وان كان قد مخضه أو عقده رده فان نقص عن قيمته لبنا ردما بين النقص والتمام لأنه لبن البائع وليس عليه رد ما حدث من اللبن في كونها عنده لأنه حدث في ماله فهو له ، فان ردها بعيب آخر غير التصرية لم يلزمه رد التمر ولا شيء غير اللبن الذي كان في ضرعها اذا اشتراها فان انقضت الثلاثة الأيام ولم يردها بعد لزمته وبطل خياره الا من عيب آخر غير التصرية وانما سميت مصراة لأن التصرية هي الجمع(١) وهذه جمع لبنها وهي أيضا المحفلة لأنه قد حفل لبنها في ضرعها *

برهان ذلك ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين قال : سمعت أبا هريرة يقول : قال أبو القاسم ﷺ : « من ابتاع محفلة أو مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أن يمسكها امسكها وان شاء أن يردها ردها وصاعا من تمر لا سمراء » السمراء البر فهذا خبر صحيح يقتضي كل ماقلناه وهو الزائد على سائر الأخبار ، وقد روينا من طريق البخاري نا محمد بن عمرو بن جبلة نا مكي بن ابراهيم أخبرنا ابن جريج أخبرني زياد قال : ان ثابتا مولى عبد الرحمن بن زيد أخبره انه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر (٢) » *

قال أبو محمد : روينا خبر المصراة من طريق ابن سيرين . وثابت مولى عبد الرحمن ابن زيد كما أوردنا ، ومن طريق محمد بن زياد . وموسى بن يسار . وأبي صالح السمان . وهمام بن منبه . والأعرج . ومجاهد . وأبي اسحاق . ويزيد بن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ، ورواه عن هؤلاء حماد بن سلمة . وداود بن قيس . وسهيل بن أبي صالح . ومعمر . وأيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام بن حسان . ومالك . وابن عيينة .

(١) في النسخة رقم ١٤ هو الجمع ، وكلاهما جائز (٢) هو في صحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٧

وعبيدالله بن عمر كلهم عن أبي الزناد عن الأعرج . وابن جريج عن زياد عن ثابت . والليث بن سعد عن جعفر بن ربيعة عن الأعرج وهؤلاء الأئمة الاثبات الثقات، ورواه عن هؤلاء من لا يحصيهم الا الله عز وجل فصار نقل كافة وتواتر لا يرده الا محروم غير موفق، وبهذا يأخذ السلف قديما وحديثا * روينا من طريق البخاري نا مسدد نا المعتمر ابن سليمان التيمي سمعت أبي يقول: نا أبو عثمان - هو النهدي - عن عبدالله بن مسعود قال: « من اشترى محفلة فليرد معها صاعا من تمر » وهذا اسناد كاللؤلؤ ، وصح أيضا عن أبي هريرة من فتياه ولا مخالف لهما من الصحابة في ذلك وهو قول الليث بن سعد . ومالك في أحد قوليه . وأصحابه الا أشهب وهو قول الشافعي . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما . وأبي ثور . وأبي عبيد . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان . وجميع أصحابنا . وأحد قولي ابن أبي ليلى ، وقال زفر بن الهذيل : يردها وصاعا من تمر أو صاعا من شعير أو نصف صاع من بر *

قال أبو محمد : وهذه زيادة على أمر رسول الله ﷺ وتعد لحدوده والزائد في الشيء كالناقص منه ، وقال ابن أبي ليلى في أحد قوليه . وأبو يوسف في أحد قوليه (١) يردها وقيمة صاع من تمر ، وهو (٢) أيضا خلاف أمره عليه الصلاة والسلام ، وقال مالك في أحد قوليه : يؤدي أهل كل بلد صاعا من أغلب عيشهم وهذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ ، وقال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن : ان كان اللبن حاضرا لم يتغير ردها ورد اللبن ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئا وان كان قد أكل اللبن لم يكن له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وهذا خلاف ظاهر لامر رسول الله ﷺ نعوذ بالله من ذلك *

وقال أبو يوسف : ان كان قد أكل اللبن ردها وقيمة ما أكل من اللبن ، ويكفي من فساد هذين القولين انهما خلاف أمر رسول الله ﷺ وأنه لا سلف لهم فيه وما نعلم أحدا قاله قبلهم . وأنه خلاف قول ابن مسعود . وأبي هريرة ولا مخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا خالف تقليدهم *

قال أبو محمد : واعترضوا في ذلك بان تعللوا في الخبر بعلل فرة قالوا : هو مخالف للاصول فقلنا : كذبتم بل هو أصل من كبار الأصول وانما المخالف للاصول قولكم في الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة . وقولكم بأن القلس لا ينقض الوضوء أصلا الا اذا كان ملء الفم (٣) . وقولكم في جعل الآبق أربعون درهما اذا كان على مسيرة ثلاث . وقولكم في عين الدابة ربع ثمنها . والوضوء بالخمر . وسائر تلك الطوام التي هي بالمضاحك

(١) في النسخة رقم ١٦ في آخر قوليه (٢) في النسخة رقم ١٦ وهذا (٣) في النسخة رقم ١٤ بملأ الفم

وبما يأتى به المبرسم أشبه منها بشرائع الاسلام ، ومرة قالوا : لما لم يقس عليه القائلون به علمنا أنه متروك فقلنا : القياس باطل وهلا عارضتم أنفسكم بهذا الاعتراض اذ لم تقيسوا على المنع من بيع المدبر المنع من بيع الموصى بعتقه والمعتق بصفة . واذ لم تقيسوا على الخبز فى الأكل ناسيا وهو صائم واذ لم تقيسوا على الجنين يلقى فيكون فيه غرة ، ومرة قالوا : هو منسوخ بالتحريم فى الربا لانه طعام من التمر بطعام من اللبن فقلنا : كذبتم ماهو لبن بطعام ولا بتمر وانما هو تمر أوجبه الله تعالى للبائع على المبتاع ان رد عليه المصراة كما أوجب الصداق على الزوج لا على المرأة وهى مستحلة بذلك النكاح فرجه الذى كان حراما عليها كما هو مستحل به فرجها الذى كان عليه حراما ولا فرق ، وكما أوجب الدية على العاقلة ولا ذنب لها ، ومرة قالوا : أرأيتم ان كان انما باعها منه بمد تمر أليس ترجع اليه وصاع تمر ؟ أو أرأيتم ان كان لبنها كثيرا جدا أو قليلا جدا أليس صاع التمر عوضا مرة عن نصف صاع اللبن ومرة عن صيعان كثيرة من اللبن ؟ قلنا : لا ما هو عوضا عن اللبن وأما فى ابتياعه اياها بمد تمر فنقول : نعم فكان ماذا ؟ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ، وهلا عارضتم أنفسكم بهذه المعارضة اذ قلتم : يغرم سيد الآبق لمن رده عليه أربعين درهما وان كان الآبق لا يساوى الا درهما واحدا ولا يؤدى قاتل الامة خطأ إلا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولو أنها كانت تساوى مائة ألف دينار ؟ فههنا فى هذه الحماقات هو الاعتراض لا على المتيقين عن رسول الله ﷺ ، ومرة قالوا : كان هذا الحكم اذ كانت العقوبات فى الأموال كحرق رحل الغال ونحو ذلك فقلنا . كذبتم كما كذب الشيطان وقلتم مالم يأت قط فى شىء من الروايات وتلك الاخبار التى ذكرتم منقسمة الى ثلاث أقسام ، اما خبر باطل كحديث أخذ نصف مال مانع الزكاة . وحديث حرق رحل الغال : وحديث واطىء أمة امرأته ، وإما خبر ثابت فحكمه باق كالكفارة على الواطىء عامدا فى نهار رمضان . والدية على قاتل العمد اذا رضيها أولياء القتيل . وجزاء الصيد ، وإما قسم ثبت بنص آخر نسخه فوجب القول بانه منسوخ وما نذكره (١) فى وقتنا هذا الا أنه لو وجد لصدق ، وأما كل من ادعى فى خبر ثابت نسخا فهو كاذب آفك آثم قائل على الله تعالى مالم يقله : ومخبر عن رسول الله ﷺ بمالم (٢) يخبر به عن نفسه قاف مالا علم له به ، وهكذا كل من حمل الحديث على غير ظاهره بأى وجه أحاله بجوابه كذبت كذبت وقلت على رسول الله ﷺ : الباطل وقولته مالم يقله (٣) وحكمت بالظن الذى هو أكذب الحديث ورددت اليقين بالظنون ، وقال

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وما نذكر» (٢) فى النسخة رقم ١٤ مالم (٣) فى النسخة رقم ١٦ مالم يقل

بعضهم : هذا حديث مضطرب فيه رواه سعيد بن منصور عن فليح بن سليمان عن أيوب ابن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وصاعا من لبن » * ورواه أبو داود نا أبو كامل نا عبد الواحد نا صدقة بن سعيد عن جميع بن عمير التيمي [قال] (١) «سمعت عبد الله بن عمر يقول فذكره وفيه فان ردها [ردمعها](٢) مثل أو مثلي لبنها قمحا» * ورواه حماد بن أبي الجعد عن قتادة عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ صاعا من تمر (٣) لاسمراء» وهكذا رواه أشعث بن عبد الملك الحراني عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا، وهكذا رواه عبد الأعلى عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة مسندا ، ورواه قرة بن خالد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «صاعا من طعام لاسمراء » * رويناه (٤) من طريق البزار نا عمرو بن علي نا أبو عاصم عن الاشعث ـ هو ابن عبد الملك الحراني ـ عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاة محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان ردها ردها وردمعها صاعا من تمر (٥) لاسمراء » * ومن طريق مسلم نا محمد بن عمرو بن جبلة نا أبو عامر ـ هو العقدي ـ نا قرة ـ هو ابن خالد ـ عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها صاعا من طعام لاسمراء » وهكذا رواه الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن أيوب . وحبيب بن الشهيد عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « صاعا من طعام لاسمراء » * ومن طريق شعبة أخبرني الحكم بن عتيبة أنه سمع عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ردها ومعها صاع من طعام * ومن طريق روح بن عبادة عن عوف بن أبي جميلة عن خلاس بن عمرو . وابن سيرين كلاهما عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ردها واناء من طعام قالوا: فهذا اضطراب شديد قلنا : كلا، أما حديث سعيد بن منصور ففيه فليح وهو متكلم فيه . وأيوب بن عبد الرحمن ـ هو العدوي ـ ضعيف مجهول ، ويعقوب بن أبي يعقوب مجهول فسقط * وأما حديث ابن عمر ففيه صدقة بن سعيد . وجميع بن عمير وهما ضعيفان فسقط * وأما رواية عوف اناء من طعام فمجمل فسرته سائر الأحاديث بان ذلك الاناء صاع * وأما رواية الحجاج عن حماد بن سلمة فاننا رويناها من طريق محمد بن المثنى عن الحجاج باسناده فشك فيه الحجاج أهو بر أم لا ؟ * ورويناها عن حماد بن سلمة عن أيوب . وهشام بن حسان . وحبيب بن الشهيد من طريق موسى بن اسماعيل فقال : صاع تمر ولا يشك ، وحماد بن الجعد عن

(١) الزيادة من سنن أبي داود (٢) الزيادة من سنن ابي داود (٣) في النسخة رقم ١٤ من (٤) في النسخة رقم ١٦ ورويناه (٥) في النسخة رقم ١٤ من بر

قتادة ضعيف فلم يبق الاحديث اشعث (١) وقرة عن ابن سيرين عن إبى هريرة وهما صحيحان لاعلة فيهما أحدهما صاع تمر لاسمراء . والآخر صاع طعام لاسمراء ، والطعام قدبينا قبل أنه البر نفسه فقط اذا أطلق هكذا فقال قوم: ان ابن سيرين هو الذى اضطرب عليه فالواجب ترك ما اضطرب عليه فيه والرجوع الى رواية من رواه عن أبى هريرة سواه فلم يضطرب عليه فيه وهم جماعة *

قال أبو محمد : ولسنا نقول بهذا لانه لم يوجب هذا الحكم قرآن . ولا سنة . ولا معقول لكنا نقول وبالله تعالى التوفيق : ان كلا اللفظين صحيح من طريق الاسناد ولا سبيل الى القطع بالوهم والخطأ على رواية ثقة الا بيقين لا يحتمل غيره ، ولا تخلو السمراء من أن تكون لفظة واقعة على بعض أصناف البر أو تكون اسما واقعا على جميع البر فان كانت واقعة على جميع البر لحديث هؤلاء وهم بلا شك وخطأ بلا محالة لانه لا يجوز أن يقول رسول الله ﷺ : صاعا من بر لا من بر وان كانت لفظة السمراء واقعة على بعض أصناف البر فالواجب أن لا يجزى فى المصراة من جميع أنواع الحيوان (٢) كلها الاصاع تمر فقط الا الشاة وحدها فانه يردمعها صاعا من تمر كما ذكرنا أو صاعا من أى أصناف البر أعطى حاشا السمراء لايجزى (٣) غير التمر وغير البر فى الشاة ان كان كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ، فان لم يوجد التمر فقيمته لو وجد فى ذلك المكان أو تكليف المجىء بالتمر ولابد ، فان قيل : فمن أين قلتم برد اللبن أو تضمينه وليس هو فى الخبر قلنا : ولا فى الخبر ان لا يرده الا أن اللبن مشترى مع الشاة صفقة واحدة والواجب امساك الصفقة أو ردها كما قدمنا بالنصوص التى ذكرنا لا يترك بعضها البعض ، فان قيل قد جاء فى الخبر ففى حلبتها صاع من تمر قلنا : نعم والحلبة هى الفعل وقد تكون أيضا اللبن المحتلب الا أنه انما سمى بذلك مجازا ولا يجوز نقل اللفظة عن موضوعها الى المجاز الا بنص والأموال محرمة الا بنص وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٢ ـ مسألة ـ فان فات المعيب بموت . أو بيع . أو عتق . أو ايلاد . أو تلف فللمشترى أو البائع الرجوع بقيمة العيب لانه اذا لم يرض وأخذ العيب بما عليه من الغبن فماله حرام على آخذه بغير رضاه ولا سبيل الى رد الصفقة فالواجب الرجوع بما لم يرض ببدله من ماله ، وكذلك من غبن فى بيعه فانه يرجع بقيمة الغبن ولا بد ، وكذلك من اشترى زريعة فزرعها فلم تنبت فانه يرجع بما بين قيمتها كما هى رديئة وبين قيمتها نابتة لانها قد تلفت عينها فانما له الرجوع بقيمة الغبن فان كان اشتراها على أنها نابتة فالصفقة

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ الاشث (٢) فى النسخة رقم ١٦ الحبوب وهو تصحيف بديع الا انه غلط (٣) فى النسخة رقم ١٦ ولا يجزى

فاسدة ويرد مثلها أو قيمتها ان لم توجد ويرجع بالثمن كله وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٣ مسألة فان باعه فردعليه لم يكن له أن يرد هو لكن يرجع بقيمة العيب فقط لأنه قد بطل ما كان له من الرد بخروج المعيب عن ملكه لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولم يجب له الا قيمة الغبن فقط وما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع الا بنص(١) يوجب رجوعه وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٤ مسألة فان مات الذي له الرد قبل أن يلفظ بالرد وبأنه لا يرضى فقد مت الصفقة ورثته لأن الخيار لا يورث إذ ليس مالا ولأنه قد رضي بالعقد فهو على الرضا ما لم يتبين انه غير راض فان لم يتبين ذلك فقد قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) *

١٥٧٥ مسألة فان مات الذي يجب عليه الرد كان لواجد العيب ان يرد المعيب على الورثة لأن له الرضا أو الرد فلا يبطله موت الغابن وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٦ — مسألة — والعيب الذي يجب به الرد هو ما حط من الثمن الذي اشترى به وباع به ما لا يتغابن الناس بمثله لأن هذا هو الغبن لا غبن غيره فان كان اشترى الشيء بثمن هو قيمته معيبا أو باعه بثمن هو قيمته معيبا وهو لا يدري العيب ثم وجد العيب فلا رد له لأنه لم يجد عيبا(٢) وقد قال قوم: له الرد وهذا خطأ فاحش لأنه ظلم للبائع وعناية ومحاباة للمشتري بلا برهان لا من قرآن . ولا سنة *

١٥٧٧ — مسألة — فلو كان قد اشترى بثمن ثم اطلع على عيب كان يحط من الثمن حين اشتراه الا أنه قد غلا حتى صار لا يحط من الثمن الذي اشتراه شيئا أو زال العيب قبل أن يعلم به أو بعد أن علم به فله الرد في كل ذلك لأنه حين العقد وقع عليه غبن فله ان لا يرضى بالغبن اذا علمه ولا يوجب سقوط ماله من الخيار لما ذكرنا قرآن. ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٨ — مسألة — ومن باع بدراهم او بدنانير في الذمة أو الى أجل أو سلم فيما يجوز فيه السلم فلما قبض الثمن أو ما سلم فيه وجد عيبا أو استحق ما أخذ أو بعضه فليس له إلا الاستبدال فقط لأنه ليس له عين معينة انما له صفة فالذي أعطى هو غير حقه فعليه أن يرد ما ليس له وان يطلب ماله وبالله تعالى التوفيق *

١٥٧٩ — مسألة — ومن وكل وكيلا ليبتاع له شيئا سماه فابتاعه له بغبن بما لا يتغابن الناس بمثله أو وجده معيبا عيبا يحط به من الثمن الذي اشتراه به فله من الرد أو الامساك أو الاستبدال أو من فسخ الصفقة كالذي ذكرنا قبل سواء سواء لان يد وكيله هي يده وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) في النسخة رقم ١٤ الا ببرهان (٢) في النسخة رقم ١٦ غبنا

١٥٨٠ — مسألة — فان لم يعرف هل العيب حادث أم كان قبل البيع ؟ فليس على المردود عليه الا اليمين بالله ما بعته اياه وانا أدرى فيه هذا العيب ويبرأ الا أن تقوم بينة عدل بأن هذا العيب أقدم من أمد التبايع فيرد لان الصفقة بيع وقد أحل الله البيع فلا يجوز نقضه بالدعاوى ولا بالظنون وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨١ — مسألة — ومن اشترى من اثنين فأكثر سلعة واحدة صفقة واحدة فوجد عيبا فله أن يرد حصة من شاء و يتمسك بحصة من شاء وله أن يرد الجميع ان شاء أو يمسك الكل كذلك، وكذلك لو استحقت حصة أحدهم لم ينفسخ العقد في حصة الآخر لأن بيع كل واحد منهما أو منهم حصته هو عقد غير عقد الآخر قال الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) *

١٥٨٢ — مسألة — وكذلك لو اشترى اثنان فصاعدا سلعة من واحد فوجدا عيبا فأيهما شاء أن يرد رد وأيهما شاء أن يمسك أمسك لما ذكرنا من أن صفقة كل واحد منهما غير صفقة الآخر ، فكذلك لو استحق الثمن الذى دفعه أحدهما وكان بعينه فانه ينفسخ ولا ينفسخ بذلك عقد الآخر في حصته وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٣ — مسألة — ومن اشترى سلعة فوجدبها عيبا وقد كان حدث عنده فيها عيب من قبل الله تعالى أو من فعله أو من فعل غيره فله الرد كما قلنا أو الامساك ولا يرد من أجل ماحدث عنده شيئا ولا من أجل ما أحدث هو فيه شيئا لأنه في ملكه وحقه لم يتعد ولا ظلم فيه أحدا والغبن قد تقدم فله ما قد وجب له من رد الغبن الذى ظلم فيه ولأ نه لم يوجب عليه في ذلك غرامة قرآن . ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٤ - مسألة - ومن اشترى جارية . أو دابة . أو ثوبا . أو دارا أو غير ذلك فوطىء الجارية أو افتضها ان كانت بكرا أو زوجها فحملت أو لم تحمل أو لبس الثوب وأنضى الدابة وسكن الدار واستعمل ما اشترى واستغله وطال استعماله المذكور أو قل ثم وجد عيبا فله الرد كما ذكرنا أو الامساك ولا يرد مع ذلك شيئا من أجل استعماله لذلك لأنه تصرف في مال نفسه وفي متاعه بما أباح الله تعالى له قال الله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) فمن لم يلمه الله تعالى وأباح له فعله ذلك فهو بضرورة العقل محسن، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) واغرام المال سبيل مسبلة على من كلفها وقد أسقط الله تعالى عنه ذلك ثم هو كسائر واجدى الغبن في أن له الرضا أو الرد وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٥ مسألة ومن اطلع فيما اشترى على عيب يجب به الرد فله أن يرد ساعة يجد العيب وله ان يمسك ثم يرده متى شاء طال ذلك الامدأم قرب ولا يسقط ماوجب له من الرد تصرفه بعد علمه بالعيب بالوطء .والاستخدام. والركوب. واللباس. والسكنى ولا معاناته إزالة العيب ولا عرضه اياه على أهل العلم بذلك العيب ولا تعريضه ذلك الشيء للبيع ولا يسقط ماوجب له من الرد الاأحد خمسة أوجه لا سادس لها وهي نطقه بالرضا بامساكه أوخروجه كله أو بعضه عن ملكه أوايلادالامة أوموته أوذهاب عين الشيء أو بعضها بموت أوغيره وهوقول أبي ثور . وغيره ، ومن ادعى سقوط ماوجب له من الرد بشيء مماذكرنا قبل فقد ادعى مالا برهان له به وهذا باطل *

وبرهان صحة قولنا هو أن الرد قد وجب له باتفاق منا ومن مخالفينا وبما أوردنا من براهين القرآن. والسنة في تحريم الغش وايجاب النصيحة فهو على ماوجب له لا يجوز أن يسقطه عنه الانص أو اجماع متيقن ولا سبيل الى وجودهما ههنا وليس شيء مماذكرنا قبل رضا ، وأما سقوط الرد بالرضى أوبخروج الشيء أو بعضه عن الملك أو بذهاب بعض(١) عينه أو كله أو بموته فقد ذكرنا البرهان على ذلك وهو في ذهاب عينه أو بعضها ممتنع منه الرد لما اشترى والله تعالى يقول : (لايكلف الله نفسا الاوسعها) وأما الايلاد فقد ذكرنا البرهان على المنع من جواز تمليك المرء أم ولده غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٥٨٦ مسألة ومن اشترى شيئا فوجد في عمقه عيبا كبيض أوقثاء أوقرع أوخشب أو غير ذلك فله الرد أو الامساك سواء كان مما يمكن التوصل الى معرفته أومما لايمكن الا بكسره أوشقه لان الغبن لايجوز ولا يحل الا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به والا فهو أكل مال بالباطل والبائع وان كان لم يقصد الغش فقد حصل بيده مال أخيه بغير رضا منه والله تعالى قد حرم ذلك بقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) ولايمكن وجود الرضا الا بعد المعرفة بما يرضى به وهو قول أبي حنيفة . والشافعي . وأبي سليمان *

١٥٨٧ - مسألة - ومن اشترى عبدا أو أمة فبين له بعيب الاباق أو الصرع فرضيه فقد لزمه ولا رجوع له بشيء عرف مدة الاباق وصفة الصرع أولم يبين له ذلك لان جميع أنواع الاباق اباق . وجميع أنواع الصرع صرع وقد رضي بجملة اطلاق ذلك فلو قلل له الأمر (٢) فوجد خلاف مابين له بطلت الصفقة لانه غير ما اشترى ولو وجد زيادة على مابين له فله الخيار في رد أو امساك لانه عيب لم يبين له وبالله تعالى التوفيق *

(١) لفظ بعض سقط من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٦ الأمد

١٥٨٨ ـ مسألة ـ ومن اشترى عدلا على أن فيه عددا مسمى من الثياب أو كذا وكذا رطلا من سمن أو عسل أو غير ذلك مما يوزن أو كذا وكذا تفاحة أو غير ذلك مما يعد أو كذا وكذا مدا مما يكال أو اشترى صبرة على أن فيها كذا وكذا قفيزا أو نحو ذلك أو شيئا على أن فيه كذا وكذا ذراعا فوجد أقل أو أكثر فالصفقة كلها مفسوخة أبدا لانه أخذ غير ما اشترى فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض، وبالضرورة يدرى كل سليم الحس أن العدل الذى فيه خمسون ثوبا ليس هو العدل الذى فيه تسعة وأربعون ثوبا ولا هو أيضا العدل الذى فيه واحد وخمسون ثوبا وهكذا أيضا فى سائر الاعداد. والأوزان. والأكيال، والذرع؛ فلو لم يقع عقد البيع على ذلك لكن المعهود والمعروف ان فى تلك الأعدال عددا معروفا وكذلك تلك الصبرة وكذلك سائر المكيلات. والموزونات. والمذروعات: والمعدودات، أو وصفه البائع بتلك الصفة الا أن البيع لم ينعقد على ذلك فان كان ما وجد من النقص يحط من الثمن الذى اشتراه به مالا يتغابن به الناس بمثله فهو مخير بين رد أو امساك ولا شيء له غير ذلك وان كان ما وجد من الزيادة يزيد على الثمن الذى باع به البائع زيادة لا يتغابن الناس بها فالبائع مخير بين رد أو رضا لان كلا الأمرين غبن لاحد المتبايعين والغبن لا يحل الا برضا المغبون ومعرفته بقدره. والا فهو أكل مال بالباطل لا بتجارة عن تراض، وليس أحدهما أولى بالحياطة والنظر له من الآخر، ومن قال غير هذا فهو مبطل متحكم بلا برهان وبالله تعالى تأيد *

١٥٨٩ ـ مسألة ـ ومن قال لمعامله: هذه دراهمك أو دنانيرك وجدت فيها هذا الرديء أو قال المشترى: هذه سلعتك وجدت فيها عيبا فقال الآخر: ما أميزها ولا أدرى أنها دراهمى أو دنانيرى أو سلعتى أم لا (١) فان كانت للذى يذكر وجود العيب والرديء بينة بانها تلك قضى له والا فعلى الذى يقول: لا أدرى اليمين بالله تعالى ما أدرى ما تقول ويبرأ لأن رسول الله ﷺ قضى بالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والمدعى ههنا هو الذى يريد أخذ شيء من الآخر والمدعى عليه هو الذى ينكر وجوب (٢) ذلك عليه فان كانت السلعة والثمن بيد المشترى فالقول قوله مع يمينه لانه مدعى عليه خروج ما بيده عن يده *

١٥٩٠ ـ مسألة ـ ومن رد بعيب وقد اغتل الولد. واللبن. والثمرة. والخراج وغير ذلك فله الرد ولا يرد شيئا من كل ذلك لانه حدث فى ماله وفى ملكه وليس مما وقع عليه الشراء فلاحق للمردود عليه فيه وبالله تعالى التوفيق، وهو قول أبى حنيفة. ومالك

(١) فى النسخة رقم ١٦ أولا (٢) فى النسخة رقم ١٦ وجود

فى بعض ذلك وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأحمد ، وفى هذا خلاف قديم ، روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا اشترى امة لها لبن فأكثر اهاظئرا واصاب من غلتها ثم وجد بها داء كان عند البائع فخاصمه الى شريح فقال له شريح : ردها بدائها ورد معها ما أصبت من غلتها قال : فانى (١) لا أردها إذ كلفتنى أن أرد ما أصبت من غلتها فأقبلها بدائها فقال له شريح : ليس ذلك الى قد مضى قضائى ذلك الى خصمك ، وقد روى عن شريح . والحسن . والشعبى مثل قولنا *

قال أبو محمد : وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لنا ذكره ، فمن ذلك فوت المعيب بموت . أو عتق . أو ايلاد . أو تلف . أو فوت بعضه فان أصحابنا قالوا : ليس له إلا الامساك ولا يرجع بشىء وهو قول قتادة * رويناه (٢) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : لا عهدة بعد الموت اذا ماتت جاز عليه وهو قول شريح . والحسن البصرى * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن زكريا ابن أبى زائدة عن الشعبى فيمن ابتاع عبدا فأعتقه ثم وجد به عيبا قال : يرد على صاحبه فضل ما بينهما ويجعل (٣) ما رد عليه فى رقاب لأنه قد وجهه *

قال على : انما وجه لله تعالى العبد لا ما وجب له من رد بعض ماله اليه مما غبن فيه فهو غير العبد فلا يلزمه أن يوجهه الا أن يشاء إذ لم يوجب عليه ذلك قرآن . ولا سنة ، وقد روى عن الشعبى . والزهرى أيضا أنه يرجع بقيمة العيب كقولنا ، وقال أبو حنيفة : اذا باعه أو باع بعضه أو وهبه أو وهب بعضه أو أعتقه على مال ثم وجد عيبا فلا رجوع له بشىء . فلو أعتقه على غير مال أو دبره . أو أولد الامة ثم وجد عيبا رجع بقيمة العيب قال : فلو باعه ثم رد عليه بعيب فان كان هذا الرد بعد القبض فان كان بقضاء قاض رده هو أيضا على الذى باعه عنه وان كان بغير قضاء قاض لم يكن له أن يرده على الاول ، وان كان هذا الرد قبل القبض فله أن يرده أيضا هو على البائع له منه سواء رد عليه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ، وقال مالك : ان مات العبد او دبره السيد أو كاتبه . أو اعتقه . أو وهبه لغير ثواب أو تصدق به أو بالعرض ثم اطلع على عيب فله الرجوع بقيمة العيب فقط ، فلو باعه أو رهنه (٤) أو اجره ثم اطلع على عيب فلا رجوع له ولا رد فاذا خرج عن الرهن أو تمت الاجارة أو رجع اليه بعد البيع فله الرد والهبة للثواب كالبيع ، فان باع نصف السلعة قيل للبائع رد نصف قيمة العيب أو خذ النصف الباقى (٥) فى نصف ثمن ، وقال الشافعى : ان أعتقه أو مات العبد رجع بقيمة العيب فلو باعه أو باع بعضه لم يرجع بشىء ، وقال عثمان البتى : ان باعه أو اعتقه

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ فانا (٢) فى النسخه رقم ١٦ روينا (٣) فى النسخة رقم ١٦ وجعل (٤) فى النسخة رقم ١٦ أو وهبه (٥) فى النسخة رقم ١٤ نصف الباقى

رجع بقيمة العيب وهو قولنا ، قال عثمان: فلو باعه بما كان اشتراه لم يرجع بشيء ، قال أبو محمد: انما نراعى الغبن حين عقد البيع لا بعده ولا قبله فلو أبق العبد ثم اطلع على عيب قال مالك: له الرد ويأخذ جميع الثمن ه

قال علي: وبهذا نأخذ لانه فى ملكه بعد وتمليكه غيره جائز وليس عليه تسليمه انما عليه اطلاق يده من ملكه اياه عليه فقط ، وقال سفيان الثورى: لاشيء له حتى يحضر الآبق فيرده أو يموت فيرجع بقيمة العيب ه قال علي: قول أبى حنيفة . ومالك لا برهان عليهما ولا نعلم لهما قائلا قبلهما نعنى تقسيمهما المذكور ، وأما السلعة التى تتبعض فيوجد ببعضها عيب فقول شريح والشعبي . والشافعي . وأبى ثور كقولنا إما أن يرد الجميع وإما أن يمسك الجميع وقال مالك : ان كان المعيب هو وجه الصفقة أو الذى فيه الربح رد الجميع أو أمسك الجميع ، وان كان المعيب ليس هو كذلك كان له رده بحصته من الثمن فقط وهذا قول لا نعلمه عن أحد قبله ولا برهان على صحته ؛ وقال أبو حنيفة : ان كانت السلعة خفين . أو مصراعين فوجد بأحدهما عيبا لم يكن له الا ردهما معا أو امساكهما معا فان كانا عبدين أو ثوبين كان له رد المعيب بحصته من الثمن وامساك الآخر ه قال أبو محمد : وهذا باطل لأنهم مجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين واحد المصراعين دون الآخر كجواز بيع أحد الثوبين وأحد العبدين ولا فرق ، فالتفريق بين ذلك فى الرد باطل ، وهو أيضا قول لانعلمه عن أحد قبله ، ومما يبطل رد بعض السلعة ان باقيها الذى يحتبس به يرجع الى القيمة لأنه انما يمسكه بحصته من الثمن فصار بيعا بقيمة والبيع بالقيمة لا يجوز ، وأما من وطىء أو استغل أو استعمل ثم وجد العيب فاننا روينا من طريق ابن أبى شيبة عن شريك عن جابر عن الشعبي أن عمر بن الخطاب قال فيمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا : ان كانت ثيبا ردها ونصف عشر قيمتها وان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها ه ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مطرف هو ابن طريف . والمغيرة هو ابن مقسم قال مطرف : عن الشعبي عن شريح وقال المغيرة: عن ابراهيم ثم اتفق شريح . وابراهيم قالا جميعا : اذا وطئها ثم رأى بها عيبا ردها بالعيب ورد معها عقرها ان كانت بكرا فالعشر وان كانت ثيبا فنصف العشر ، وصح أيضا عن قتادة من طريق عبد الرزاق عن معمر عنه ، وقد روينا أيضا من طريق وكيع عن شريك عن أبى هند المرهبي عن الضحاك عن عمر بن الخطاب قال : اذا وطئها فهى من ماله ويرد عليه البائع قيمة العيب ه ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم ــ هو ابن علية ــ أنا أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين أن رجلا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فخاصم الى شريح فقال شريح : أيسرك أن أقول لك: انك زنيت؟ قال ابن سيرين : ثم أخبرت

انه قضى بالكوفة ان يردها و يرد معها عقرها مائة قال ابن سيرين : وأحب الى أن يتجوزها ويوضع عنه قدر الداء وهو قول سفيان الثوري . والزهري ، وقد روينا عن على قولين، أحدهما من طريق ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث عن جعفر بن محمد بن على بن الحسين عن أبيه عن جده على بن الحسين أن على بن أبي طالب قال : لا يردها لكن يرد عليه قيمة العيب يعني في الذي يطأ الجارية ثم يجد بها عيبا * والآخر من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا جويبر عن الضحاك أن على بن أبي طالب قال : اذا وطئها وجبت عليه وان رأى العيب قبل أن يطأها فان شاء أخذ وان شاء رد ، وصح هذا القول عن الحسن . وعن عمر بن عبد العزيز أنه لا يردها ولا يرجع بشيء * وقد روينا من طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : يرد معها عشرة دنانير يعني اذا وطئها ثم اطلع على عيب * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن الحارث العكلى في رجل اشترى جارية فوقع عليها ثم استحقت قال : يأخذ المستحق جاريته ولا يرد هذا المشترى عليه عقرا (١) ، والدور . والأرضون . واشباه ذلك على مثل هذا يكون رده اذا وجد بها عيبا كالذي استحق فاستنقذ (٢) من يديه *

قال أبو محمد : هذا هو قولنا وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : اذا وطئها ثم اطلع على عيب فليس له الا قدر قيمة العيب فقط الا أن يشاء البائع قبولها فله رد ذلك ويرد الثمن ، وقال ابن أبي ليلى : يردها ويرد معها ثلاثة أرباع عشر قيمتها وهذا هو عقرها ، ووجهه عنده ان يأخذ عشر قيمتها ونصف عشر قيمتها فيجمعها ثم يأخذ نصف ما اجتمع فهو الذي يقضى عليه برده ، وقال ابن شبرمة . والحسن بن حي . وعبيد الله بن الحسن: يردها ويرد معها مهر مثلها بالغا ما بلغ ، وقال عثمان البتي : ان لم ينقصها الوطء فانه يردها ولا يرد معها شيئا فان نقصها ردها ورد معها ما نقصها ، وقال مالك . والليث ابن سعد . والشافعي في أحد قوليه : ان كانت بكرا ردها ورد معها ما نقصها وطؤه وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا ، وقال الشافعي في أشهر قوليه : ان كان افتضها فليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وان كانت ثيبا ردها ولم يرد معها شيئا *

قال على : قول مالك لا نعلمه عن أحد قبله ولا معنى لا يجاب عقر ولا غرامة على المشترى لانه وطيء أمته التي لو حملت لحقه ولدها والتي لا يلام على وطئها ولو أن البائع وطئها وهي في ملك المشترى لكان زانيا يرجم ان كان محصنا ويجلد الحد ان كان غير محصن فاى حق له في بضعها حتى يعطى له عقرا أو قيمة ، وقد يوجد في الاماء من لا يحط

(١) العقر بالضم ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة واصله أن واطىء البكر يعقرها اذا افتضها فسمى ما تعطاه للعقر عقرا ثم صار عاما لها وللثيب اه من النهاية (٢) في النسخة رقم ١٦ فاستنقذ

الافتضاض من قيمتها شيئا كخدم الخدمة ويوجد من يحطها الوطء وان كانت ثيبا كالرقيق العالى يطؤها النذل الذى يعير به سيدها وولدها وهى أيضا، فهذه كلها أقوال لا برهان على صحتها، ولقد كان يلزم المالكيين المعظمين لخلاف الصاحب القائلين: ان المرسل كالمسند القائلين فيما وافقهم: مثل هذا لا يقال بالرأى ان يقولوا ههنا بقول عمر بن الخطاب كما قالوا فى تقويم الغرة بخمسين دينارا وتقويم الدية وغير ذلك ولكن لا يبالون بالتناقض *

وأما من أحدث فيها حدثا فاننا روينا من طريق ابن أبى شيبة نا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين عن عثمان بن عفان انه قضى فى الثوب يشتريه الرجل وبه العوار انه يرده اذا كان قد لبسه * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن ابن عمر اشترى عمامة فقبلها ورضيها وكورها على رأسه فرأى خيطا أحمر فردها * ومن طريق ابن ابى شيبة نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن جبلة بن سحيم قال: رأيت ابن عمر اشترى قميصا فلبسه فاصابته صفرة من لحيته فاراد أن يرده فلم يرده من أجل الصفرة * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن الحسن بن عبيد الله عن ابراهيم عن شريح أنه اختصم اليه رجل اشترى من آخر هروية فقطعها ثم وجد بها عيبا فقال له شريح: الذى أحدث بها أشد من الذى كان بها قال غندر: ونا شعبة قال: سألت الحكم عمن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عورا؟ قال: يرده قال شعبة: وسألت حماد بن أبى سليمان عن هذا؟ فقال: يرده ويرد معه أرش التقطيع قال شعبة: وأخبرنى الهيثم عن حماد أنه قال: يوضع عنه أرش العوار * ومن طريق ابن أبى شيبة نا اسماعيل بن علية عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين قال: اشترى رجل دابة فسافر عليها فلما رجع وجد بها عيبا فخاصمه الى شريح فقال له: أنت أذنت له فى ظهرها *

قال أبو محمد: وقول الحكم هذا هو قول عثمان البتى. وهو أحد أقوال الشافعى. وهو قول قد روى عن شريح أيضا وهو قولنا * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال: من قطع ثوبا اشتراه أو حدث بما اشترى عيب عنده ثم اطلع على عيب فلا رد له لكن يرجع بقيمة العيب وهو أحد قولى حماد، وذهب بعض أصحابه منهم الطحاوى. ومحمد بن شجاع الى أنه لا يرده ولا يرجع بشىء، وللشافعى قولان أحدهما كقول أبى حنيفة وهو قول سفيان الثورى. وابن شبرمة، والثانى أنه يرده ويرد معه قيمة ما حدث عنده من العيب وهو قول أبى ثور. وأحد قولى حماد، وقال أحمد. واسحاق: هو بالخيار بين أن يرده ويرد معه قدر ما حدث عنده وبين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، وقال مالك: ان كان العيب

الذى حدث عنده مفسدا فانه يرده ويرد قيمة ما حدث عنده وان كان العيب خفيفا رده ولم يرد معه شيئا وهذا قول لا نعلم أحدا قاله قبله ـ يعنى هذا التقسيم ـ وقول أبى حنيفة ومالك ههنا خلاف ما روى عن عثمان . وابن عمر رضى الله عنهما ولا نعلم فى هذا عن الصحابة قولا غيره ، وقد أباح عثمان رضى الله عنه الرد بالعيب بعد اللباس واللباس يخلق الثوب وليس امتناع ابن عمر من الرد من أجل الصفرة دليلا على أنه لم يجز الرد وقد يترك ذلك اختيارا مع أن الصفرة ليست عيبا لانها تزول سريعا بالمسح وبالغسل للقميص ، وأما ما عيبه فى جوفه فان مالكا قال: لا رجوع له فيه(١) وهو من المشترى كالبيض والخشب وغير ذلك وأوجب أبو حنيفة . والشافعى الرجوع بحكم ما فى ذلك *

قال أبو محمد : ما نعلم لمالك سلفا ولا حجة فى هذه القولة وما فى العجب والعكس أعجب من قوله فيمن باع بيضا فوجده فاسدا أو خشبا فوجده مسوس الداخل: ان الثمن كله للبائع ولا شيء للمشترى عليه وهو قد باعه شيئا فاسدا وأكل(٢) مال أخيه بالباطل ثم يقول : من باع عبدا فمات أو قتل فى اليوم الثالث أو هرب فيه أو أعورت عينه فيه فهو من مصيبة البائع ، وان جن أو تجذم أو برص الى قبل تمام سنة من بعد بيعه له فانه من مصيبة البائع ، ومن ابتاع تمرا فى رءوس الشجر فاصابته ريح أو أكلته جراد فمن مصيبة البائع فهو يهنيه الثمن الذى أخذه بالباطل ويغرمه الثمن الذى أخذه بالحق ويجعل من مصيبة المشترى ما حدث عند البائع من العيوب ويجعل من مصيبة البائع ما حدث عند المشترى من العيوب حاشا لله من هذا ، حدثنا حمام بن أحمد نا عبد الله بن محمد بن على الباجى نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا الحسين بن زكريا نا أبو ثور نا معلى نا هشيم عن المغيرة عن الحارث هو العكلى عن شريح أن مولى لعمرو بن حريث اشترى لعمرو بن حريث بيضا من بيض النعام أربعا أو خمسا بدرهم فلما وضعهن بين يدى عمرو بن حريث كسر واحدة فاذا هى فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابى فخاصمه الى شريح فقال شريح: أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذى أخذه به وأما ما بقى فأنت يا أعرابى بالخيار ان شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجدوا طيبا فهو لهم بالسعر الذى بعتهم به *

قال على : أما حكم شريح فالمالكيون والحنيفيون لا يأخذون به ولا نحن فلا متعلق للمالكيين به ، وأما عمرو بن حريث فقد رأى الرد فى ذلك وهو قولنا وهو صاحب لا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وهم يعظمون مثل هذا اذا

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ به (٢) فى النسخة رقم ١٤ وهو منذ باعه شيئا فاسدا أو اكل

وافق آراءهم وأما الاستعمال . والوطء بعد الاطلاع على العيب فانه صح عن شريح أنه قال: اذا وطىء بعد ما رأى المعيب أو عرضها على البيع فقد وجب عليه وهذا قوله فى جميع السلع ، وهو أيضا قول الحسن البصرى. وأبى حنيفة. ومالك . والشافعى. وأحمد. واسحاق الا أن أبا حنيفة قال: سكنى الدار بعد المعرفة بالعيب وتقبيل الامة لشهوة ووطئها رضا بالعيب ، قال واما استخدام الامة أو ركوب الدابة أو لباس القميص ليختبر كل ذلك بعد اطلاعه على العيب فليس شىء من ذلك رضا ، وقال عبيد الله بن الحسن: ليس الاستخدام رضا*

قال أبو محمد : حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا عبد الله بن محمد بن على الباجى قال : نا أحمد بن خالد قال: نا الحسن بن أحمد الصنعانى نا محمد بن عبيد بن حساب نا حماد ابن زيد عن أيوب - هو السختيانى - وهشام بن حسان كلاهما عن محمد بن سيرين قال : ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له : ان لها زوجا فأرسل الى زوجها فقال له: طلقها فأبى فجعل له مائة فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل الى مولاه أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتكم ،فهذا عبد الرحمن بن عوف قد اطلع على عيب أن لها زوجا فلم يرد حتى أرسل الى الزوج وراوضه على طلاقها وجعل له مالا على ذلك ثم زاده ثم زاده فلما يئس رد حينئذ، ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول : كنت ابتاع إن رضيت حتى سمعت عبد الله بن مطيع يقول: ان الرجل ليرضى ثم يدع قال ابن عمر : فكأنما أيقظنى فكان ابن عمر يبتاع و يقول: ان أخذت ، فهذا ابن عمر لا يرى الرضا بالقلب شيئا حتى يظهره بالقول ولا يعرف له مخالف من الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق تقليدهم ، وأما رد الغلة فيما رد بالعيب فقد ذكرنا الخلاف فى ذلك ، وقال زفر بن الهذيل. وعثمان البتى. وعبيد الله. ابن الحسن فى ذلك ما نذكره، فأما زفر بن الهذيل فانه قال :من اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب بها فان ردها بقضاء قاض ردها ورد معها مهر مثلها فان وطئها غيره بشبهة فأخذ لها مهرا أو زوجها فأخذ مهرها أو جنى عليها فأخذ للجناية أرشا ثم اطلع على عيب فانه يردها ويرد معها المهر فى الزوجية الصحيحة وفى الوطء بالشبهة ويرد معها الأرش الذى أخذ لها وكذلك يرد ثمر النخل والشجر اذا رد الأصول بالعيب فان أكل الثمرة ردها ورد معها قيمة ما أكل من الثمرة ،وقال عثمان البتى. وعبيد الله بن الحسن: من اشترى عبدا فاستغله ثم اطلع على عيب فله رده فان رده لزمه ان يرد الغلة كلها معه قال

عبيد الله : وكذلك لو وهب للعبد هبة فانه يرد الهبة معه أيضا ، وقال مالك : الغلة كلها للمشترى من اللبن . والثمرة وغير ذلك حاشا الأولاد فانه يردهم مع الامهات فى الحيوان كله والاماء، وقال أبو حنيفة :أما من ابتاع شاة فحلبها أو ولدت عنده أو أصولا فأثمرت عنده فأكل ثمرتها أولم يأكل ثم اطلع على عيب فلا رد له لكن يرجع بأرش العيب فقط فلو كانت دارا فسكنها أو أجرها أو دابة فركبها أو اجرها أو عبدا فاستخدمه أو اجره ثم اطلع على عيب فله رد العبد والدابة ولا يلزمه رد شىء من الغلة ولا رد شىء عما سكن وأجر . واستخدم وركب ، وممن قال بان كل ماحدث فى ملك المشترى فانه له ولا يرده ويرد الامهات . والأصول . والشىء المعيب شريح . والنخعى . وسعيد بن جبير . والحسن . وابن سيرين . والشافعى . وسفيان . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . وأبو عبيد (١) . وأبو سليمان . وغيرهم *

قال على : أما قول أبى حنيفة . ومالك فظاهر المناقضة وعديم: من الدليل ولا (٢) نعلم لهما أحدا قال به قبلهما ، وأما قول عثمان . وعبيد الله . وزفر فيشبه أن تكون الحجة لهم أن يقولوا : ان الرد بالعيب انما هو فسخ للبيع فاذ هو فسخ للبيع فكأنه لم يزل المبيع المعيب فى ملك البائع *

قال أبو محمد : وهذا باطل ماهو فسخ للعقد فى البيع بل هو ابطال لبقائه فى ملك المشترى ورده الى البائع بالبراهين الموجبة لذلك ولو كان ما قالوه لكان زانيا بوطئه وهذا باطل بل العقد الأول صحيح ثم حدث ما جعل للمشترى فى الخيار فى ابقائه به كذلك أو رده من الآن لا بابطال الملك المتقدم للرد أصلا وبالله تعالى التوفيق * وعهدنا بهم يصححون الخبر الفاسد « الخراج بالضمان » ويحتجون به فى الغصوب وفى غير ذلك ثم قد خالفوه (٣) ههنا كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩١ **مسألة** ومن كان لآخر عنده حق من بيع أو سلم أو غير ذلك من جميع الوجوه بكيل أو وزن أو ذرع فالوزن والكيل والذرع على الذى عليه الحق ومن كان عليه دنانير أو دراهم أو شىء بصفة من سلم أو صداق أو اجارة أو كتابة أو غير ذلك فالتقليب على الذى عليه الحق أيضا لان الله تعالى أوجب على كل من عليه حق أن يوفى ما عليه من ذلك من هو له عليه وحكم رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذى حق حقه فمن كان حقه كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عددا موصوفا بطيب أو بصفة مافعليه احضار ماعليه كما هو عليه ولا شىء على الذى له الحق انما الحق له ، لا حق عليه ، وقال تعالى : (أوفوا المكيال والميزان بالقسط)

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ أبو عبيدة (٢) فى النسخة رقم ١٤ وما (٣) فى النسخة رقم ١٤ خالفوا

وقال تعالى : (وزنوا بالقسطاس المستقيم) وقال تعالى : (وأقيموا الوزن بالقسط ولاتخسروا الميزان) فان ذكروا قول الله تعالى : (ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أووزنوهم يخسرون) قلنا : نعم هذا هو قولنا لان الله تعالى جعل فى هذه الآية الكيل والوزن على الذين عليهم الحق وتوعدهم على اخسار ذى الحق وعلى التطفيف وليس فى اخباره تعالى بانهم اذا اكتالوا على الناس يستوفون دليل على أنهم يكتالون لانفسهم وان الذى لهم عليه الحق لا يكيل لهم لانه تعالى انما ذكر استيفاءهم مالهم من الكيل فقط والاستيفاء يكون بكيل كائل ما فلامتعلق لهم فى هذه اللفظة وصح بقوله تعالى : (واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون) ان الذى عليه الحق هو يكيل ويزن وانه منهى عن الاخسار *

١٥٩٢ مسألة ومن اشترى أرضا فهى له بكل مافيها من بناء قائم أو شجر نابت، وكذلك كل من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما كان مركبا فيها من باب أو درج أوغير ذلك، وهذا اجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والارضين من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا لايخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كابواب وسلم ودرج وآجر ورخام وخشب وغير ذلك ولا يكون له الزرع الذى يقلع ولا ينبت بل هو لبائعه وبالله تعالى التوفيق، ومن ابتاع انقاضا أوشجرا دون الارض فكل ذلك يقلع ولا بد وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٣ ـ مسألة ـ وفرض على التجار أن يتصدقوا فى خلال بيعهم وشرائهم بما طابت به نفوسهم لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرنى محمد بن قدامة المصيصى عن جرير عن منصور عن أبى وائل عن قيس بن أبى غرزة قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يامعشر التجار انه يشهد بيعكم الحلف واللغو شوبوه بالصدقة » وأمره صلى الله عليه وسلم على الفرض قال الله تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) وقوله عليه السلام : « شوبوه بالصدقة » يقتضى المداومة والتكرار فى موضوع اللغة وبالله تعالى التوفيق *

﴿ تم كتاب البيوع والحمد لله رب العالمين ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة

١٥٩٤ ـ مسألة ـ الشفعة واجبة فى كل جزء بيع مشاعا غير مقسوم بين اثنين فصاعدا من أى شىء كان مما ينقسم ومما لا ينقسم من أرض . أو شجرة واحدة فأكثر . أو عبد . أو ثوب . أو أمة . أو من سيف . أو من طعام . أو من حيوان . أو من أى شىء بيع لا يحل لمن له ذلك الجزء

أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه أو شركائه فيه فان أراد من يشركه فيه الأخذ له بما أعطى فيه غيره فالشريك أحق به وان لم يرد أن يأخذ فقد سقط حقه ولا قيام له بعد ذلك اذا باعه ممن باعه فان لم يعرض عليه كما ذكرنا حتى باعه من غير من يشركه فيه فمن يشركه مخير بين أن يمضي ذلك البيع وبين أن يبطله ويأخذ ذلك الجزء لنفسه بما بيع به *

وههنا خلاف فى أربعة مواضع، أحدها هل يجوز بيع المشاع أم لا، والثانى هل يكون فى بيعه شفعة أم لا؟ والثالث الاشياء التى تكون فيها الشفعة، والرابع ان عرض البائع على من يشركه قبل أن يبيع فأبى شريكه من الأخذ هل يسقط حقه بذلك أم لا؟ فقال عبد الملك بن يعلى - وهو تابعي قاضي البصرة - : لا يجوز بيع المشاع روينا ذلك من طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني قال: رفع الى عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة رجل باع نصيبا له غير مقسوم فلم يجزه فذكر لمحمد بن سيرين. فرآه غير جائز، وقال محمد بن سيرين. لا بأس بالشريكين يكون بينهما المتاع أو الشيء الذى لا يكال ولا يوزن أن يبيعه قبل أن يقاسمه، وقال الحسن. لا يبيع منه ولا من غيره حتى يقاسمه الا أن يكون لؤلؤة أو ما لا يقدر على قسمته، وأجاز عثمان البتي بيع المشاع ولم ير الشفعة للشريك، وقال أبو حنيفة. والشافعي: لا شفعة الا فى الارض فقط أو فى أرض بما فيها من بناء أو شجر نابت فقط، وقال مالك: الشفعة واجبة فى الأرض وحدها وفى الارض بما فيها من بناء أو شجر نابت أو فى الثمار التى فى رءوس الشجر وان بيعت دون الاصول * وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه لا شفعة فى بئر ولا نخل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابان ابن عثمان بن عفان عن أبيه قال: لا شفعة فى بئر ولا نخل والأرف يقطع كل شفعة * الأرف الحدود والمعالم (١) *

قال أبو محمد: وبرهان صحة قولنا ما رويناه من طريق البخاري نا مسدد نا عبد الواحد هو ابن زياد نا معمر عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» (٢): ومن طريق البخاري أيضا أنا محمود - هو ابن غيلان - نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله قال: جعل رسول الله ﷺ الشفعة فى كل مال لم يقسم (٣) فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ووجدت فى كتاب يحيى بن مالك بن عائذ بخطه أخبرني القاضي أبو عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن سلمة المعروف بابن أبي حنيفة قال: نا أبو جعفر الطحاوي قال نا محمد بن خزيمة نا يوسف بن عدي - هو

---

(١) سقط لفظ والمعالم من النسخة رقم ١٤ (٢) هو فى صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٩ (٣) فى النسخة رقم ١٤ فى كل مالم يقسم، وما هنا موافق لما فى صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٤

القراطيسي - نا ابن ادريس - هو عبد الله الأودي - عن ابن جريج عن عطاء عن جابر قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء. قال الطحاوي: وحدثنا ابراهيم بن أبي داود نا نعيم نا الفضل ابن موسى عن أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك شفيع والشفعة في كل شيء» * ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ أو يدع فان أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه» *

قال أبو محمد: فهذه آثار متواترة متظاهرة بكل ما قلنا. جابر: وابن عباس عن النبي ﷺ بأن الشفعة في كل مال وفي كل شيء وفي كل ما لم يقسم، ورواها كذا عن جابر أبو الزبير سماعا منه وعطاء. وأبو سلمة ورواه عن ابن عباس ابن أبي مليكة فارتفع الاشكال جملة ولله تعالى الحمد ومن قال بقولنا في هذا كما روينا عن ابن أبي شيبة نا يزيد بن هارون انا يحيى بن سعيد عن عون ابن عبيد الله بن أبي رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال: اذا وقعت الحدود وعرف الناس حقوقهم فلا شفعة بينهم * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم نا محمد بن اسحق عن منظور بن أبي ثعلبة عن أبان بن عثمان بن عفان أن أباه عثمان قال: لا مكايلة اذا وقعت الحدود فلا شفعة، فهذان عمر بن الخطاب. وعثمان بن عفان رضي الله عنهما يحملان قطع الشفعة بعد وجوبها بوقوع الحدود ومعرفة الناس حقوقهم ولم يخصا أرضا دون سائر الاموال بل أجملا ذلك والحدود تقع في كل جسم مبيع وكذلك معرفة كل أحد حقه * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء الأرض. والدار. والجارية. والخادم فقال عطاء: انما الشفعة في الأرض والدار فقال له ابن أبي مليكة: تسمعني لا أم لك أقول: قال رسول الله ﷺ ثم تقول مثل هذا، والى هذا رجع عطاء كما روينا من طريق وكيع قال نا ابان عن عبد الله البجلي قال: سألت عطاء عن الشفعة في الثوب فقال له شفعة وسألته عن الحيوان فقال له شفعة وسألته عن العبد؟ فقال: له شفعة فهذان عطاء. وابن أبي مليكة بأصح اسناد عنهما *

قال أبو محمد: فلا تخلو الشفعة من أن تكون من طريق النص كما نقول نحن أو من طريق النظر كما يقول المخالفون، فان كانت من طريق النص فهذه النصوص التي أوردنا لا يحل الخروج عنها وان كانت من طريق النظر كما يزعمون انها انما جعلت لدفع ضرر (١) عن الشريك فالعلة بذلك موجودة في غير العقار كما هي موجودة (٢) في العقار بل اكثر وفيما لا ينقسم كوجودها

(١) في النسخة رقم ١٤ دفعا للضرر (٢) سقط لفظ موجودة من النسخة رقم ١٤

فيما ينقسم بل هى فيما لا ينقسم أشد ضررا فاما من منع بيع (١) المشاع فما نعلم لهم حجة أصلا بل هو خلاف القرآن. والسنة قال الله تعالى (واحل الله البيع) وقال تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا بيع لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال ولقد كان يلزم الحنيفيين المحرمين رهن الجزء من المشاع وهبة الجزء من المشاع. والصدقة بالجزء من المشاع. والاجارة للجزء المشاع ان يمنعوا من بيع الجزء من المشاع لان العلة فى كل ذلك واحدة والقبض واجب فى البيع كما هو فى الهبة. والرهن. والصدقة. والاجارة (١) ولكن التخاذل فى أقوالهم فى الدين أخف شىء عليهم، فان قالوا: اتبعنا فى اجازة بيع المشاع الآثار المذكورة قلنا: ما فعلتم بل خالفتموها كما نبين بعد هذا ان شاء الله عز وجل، وأقرب ذلك مخالفتكم اياها فى سقوط حق الشريك اذا عرض عليه الأخذ قبل البيع فلم يأخذ فقلتم: بل حقه باق ولا يسقط، وايضا فقد جاء نص بهبة المشاع اذ وهب رسول الله ﷺ الاشعريين ثلاث زود من الأبل بينهم فلم تجيزوه، وأما من لم يقل بالشفعة فان حجته أن يقول: خبر الشفعة مخالف للاصول ومن ملك شيئا بالشراء فلا يجوز لغيره أخذه وهذا خلاف لما ثبت عن رسول الله ﷺ، ولقد كان يلزم الحنيفيين المخالفين للثابت من رسول الله ﷺ من حكم المصراة. ومن حكم من وجد سلعته عند مفلس فهو أولى بها. والقرعة بين الأعبد الستة فى العتق، وقالوا: هذه الاخبار مخالفة للاصول أن يقولوا مثل هذا فى خبر الشفعة ولكن التناقض أسهل شىء عليهم، ولا حجة فى نظر مع حكم ثابت عن رسول الله ﷺ، وأما الخلاف فيما تكون فيه الشفعة فانهم قالوا: انما ذكر فى حديث جابر من رواية أبى الزبير فى كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط، وفى رواية أبى سلمة عنه، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وما نعلم لهم شيئا شغبوا به الا هذا فجوابنا وبالله تعالى التوفيق انه لا حجة لهم فى هذين اللفظين، أما قوله عليه الصلاة والسلام: فى كل شرك فى أرض أو ربع أو حائط فليس فيه انه لا شفعة الا فى هذا فقط وانما فيه ايجاب الشفعة فى الأرض والربع والحائط وليس فيه ذكر هل الشفعة فيما عداها أم لا؟ فوجب طلب حكم ما عدا هذه فى غير هذا اللفظ وقد وجدنا خبر جابر هذا نفسه من طريق عطاء بان الشفعة فى كل شىء، وما يجهل ان عطاء فوق أبى الزبير الا جاهل، وقد جاء هذا الخبر من طريق أبى خيثمة زهير بن معاوية عن أبى الزبير عن جابر عن النبى ﷺ « من كان له شريك فى ربعة أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان رضى أخذ وان كره ترك » افترون هذا حجة فى أن لا شفعة الا فى ربع أو نخل فقط دون سائر الثمار؟ فان قالوا: قد جاء خبر آخر بزيادة قلنا: وقد جاء خبر آخر

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ من بيع (٢) فى النسخة رقم ١٤ والتجارة وهو خطأ

لنا أيضا بزيادة كل مال لم يقسم ولا فرق، فكيف والحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون المخالفون لنا فى هذا أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا على حكم الأرض . والحائط . والبناء سائر الأملاك بعلة الضرر ودفعه كما قاسوا على الذهب . والفضة . والبر . والشعير . والملح . والتمر سائر الانواع ؟ فليت شعرى ما الموجب للقياس هنالك وفى سائر ما قاسوا فيه ومنع منه ههنا لاسيما والمالكيون : والشافعيون يجعلون الشفعة فى الصداق قياسا على البيع فهلا قاسوا البيع على البيع فهو أولى من قياس الصداق على البيع ؟ والمالكيون يرون الشفعة فى الثمرة دون الاصول فهلا قاسوا غير الثمرة على العقار كما قاسوا الثمرة على العقار لاسيما مع اقرارهم بانه لا يعرف أحد قال بذلك قبله ثم كلهم مخالفون لهذا الخبر نفسه فى أنهم لا يسقطون حق الشريك فى الشفعة اذا عرض عليه شريكه أخذ الشقص بما يعطى فيه فلم يأخذه، فكيف يحل لمسلم أن يجعل بعض خبر حجة لاسيما فيما ليس فيه منه شىء ولا يجعله حجة فيما هو فيه منصوص؟ نعوذ بالله من مثل هذا •

وأما اللفظ الذى فى رواية أبى سلمة عن جابر « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فلا حجة لهم فيه لانه ليس فى هذا اللفظ نص ولا دليل على أن ذلك لا يكون الا فى الأرض . والعقار . والبناء بل الحدود واقعة فى كل ما ينقسم من طعام . وحيوان . ونبات . وعروض والى كل ذلك طريق ضرورة كما هو الى البناء والى الحائط ولا فرق، وكان ذكره عليه السلام للحدود والطرق اعلاما بحكم ما يمكن قسمته وبقى الحكم فيما لا ينقسم على حسبه فكيف وأول الحديث بيان كاف فى أن الشفعة واجبة فى كل مال يقسم وفى كل مالم يقسم وهذا عموم لجميع الاموال ما احتمل منها القسمة ومالم يحتملها، ومن الباطل الممتنع أن يكون رسول الله ﷺ يريد بهذا الحكم الأرض فقط ثم يجمل هذا الاجمال حاش لله من هذا، وهو مأمور بالبيان لا بالايهام والتلبيس هذا أمر لا يتشكل فى عقل ذى عقل سواه وبالله تعالى التوفيق •

قال أبو محمد : فبطل أن يكون لهم متعلق وقد جسر بعضهم على جارى عادته فى الكذب فادعى الاجماع على وجوب الشفعة فى الارض . والبناء . والاشجار فقط وادعى الاجماع على سقوط الشفعة فيما سواها •

قال أبو محمد : أما الاجماع على وجوب الشفعة فى الارض وما فيها من بناء . وشجر فقد أوردنا عن الحسن . وابن سيرين . وعبد الملك بن يعلى وعثمان البتى خلاف ذلك وهؤلاء فقهاء تابعون وأما الاجماع على أن لا شفعة فيما عدا ذلك فقد ذكرنا عموم الرواية عن عمر وعثمان والرواية عن ابن أبى مليكة وعطاء وهو قول فقهاء أهل مكة وهذا مالك يرى الشفعة فى الثمرة المبيعة دون

الأصل وما نعلم روى اسقاط الشفعة فيما عدا الارض الاعن ابن عباس وشريح وابن المسيب ولا يصح عنهم وعن عطاء وقد رجع عن ذلك. وعن ابراهيم. والشعبي. والحسن وقتادة وحماد ابن أبى سليمان وربيعة وهو عن هؤلاء صحيح، أما ابن عباس فان الرواية عنه فى ذلك من طريق محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس لا شفعة فى الحيوان محمد بن عبد الرحمن مجهول وليس فيه أيضا أنه لا شفعة فى غير الحيوان كما ليس فى حديث عثمان اسقاط الشفعة عن غير البر والفحل فبطل تعلقهم بها جملة، وأما ابن المسيب فهو من طريق ابن سمعان وهو مذكور بالكذب وهو عن شريح من طريق جابر الجعفى ويكفى * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن عبيدة. وجرير. ويونس، قال عبيدة عن ابراهيم وقال جرير عن الشعبي قالا جميعا: لا شفعة الا فى دار، أو عقار، وقال يونس عن الحسن: لا شفعة الا فى تربة *

قال أبو محمد: ومثل عدد هؤلاء لا يعدهم اجماعا الا كذاب قليل الحياء وقد أوردنا الخلاف فى ذلك عمن ذكرنا وبالله تعالى التوفيق * وقد خالف هؤلاء كلهم مالك فرأى الشفعة فى التين. والعنب. والزيتون. والفواكه فى رءوس الشجر وليست دارا ولا عقارا ولا تربة ورأى ابن شبرمة الشفعة فى الماء، والعجب من المالكيين فى اجبارهم الشريك على أن يبيع مع شريكه ولم يوجب قط ذلك نص ولا أثر ولا قياس ولا نظر ثم لا يوجب له الشفعة وقد جاء بها النص وعجب آخر منهم ومن الحنيفيين فى قولهم المسند كالمرسل سواء حتى أن بعضهم قال: بل المرسل أقوى وقد ذكرنا آنفا أحسن المراسيل بايجاب الشفعة فى الجارية وفى الخادم وروينا من طريق محمد بن جعفر نا شعبة عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبى مليكة قال النبى ﷺ فى العبد شفعة وفى كل شيء. وما نعلم فى المرسلات أقوى من هذا فخالفوه وما عابوه الا بارسال فأى دين أو أى حياء يبقى مع هذا؟ ونعوذ بالله من الخذلان، وأما سقوط حق الشريك اذا عرض عليه شريكه الأخذ فلم يأخذه فان الحنيفيين حاشا الطحاوى. والمالكيين. والشافعيين قالوا: لا يسقط حقه بذلك بل له ان يأخذ بعد البيع واحتجوا بان قالوا: بان الشفعة لم تجب له بعد وانما تجب له بعد البيع فتركه ما لم يجب له بعد لا معنى له ولا يسقط حقه اذا وجب، ما لهم حجة غير هذا أصلا وهذا ليس بشيء. أول ذلك قولهم ان الشفعة لم تجب له بعد فهذا باطل لان الشفعة وغير الشفعة من أحكام الديانة كلها لا تجب الا اذا أوجبها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ والا فلم يجيء. هذا المجيء. فليس هو من الدين ورسول الله ﷺ هو الذى أوجب حق الشفيع بعرض الشفعة عليه قبل البيع وأسقط حقه بتركه الأخذ حينئذ ولم يجعل له بعد البيع حقا أصلا الا بان لا يعرض عليه قبل البيع فحينئذ يبقى له الحق بعد البيع والا فلا هذا هو حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فليأتونا عنه عليه السلام بان الأخذ لا يجب للشفيع الا بعد البيع

فقط وهذا مالا يجدونه أبدا فظهر فساد قولهم من كثب وليت شعرى أين كان الحنيفيون عن هذا النظر حيث أجازوا الزكاة قبل الحول نعم وقبل دخوله. والمالكيون كذلك قبل تمام الحول بشهرين. والشافعيون كذلك قبل تمام الحول؟ وأين كان المالكيون عن هذا النظر حيث أجازوا اذن الوارث للموصى فى أكثر من الثلث والمال لم يجب لهم بعد ولا لهم فيه حق ولعله هو يرثهم أو لعله سيحدث له ولد يحجبهم وأين كانوا عن هذا النظر فى اجازتهم الطلاق قبل النكاح والعتق قبل الملك فاعجبوا لهذه التخاليط وبه يقول جماعة من أهل العلم كما روينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى عن أشعث عن الحكم بن عتيبة فى الرجلين بينهما دار أو أرض فقال أحدهما للآخر: اريد أن ابيع ولك الشفعة فاشترمنى فقال له الآخر: لا حاجة لى به قد أذنت لك ان تبيع فباع ثم يأتى طالب الشفعة فيقول قد قام الثمن وانا أحق قال الحكم لا شىء له اذا اذن قال سفيان: وبه نأخذ وهو قول أبى عبيد. واسحاق. والحسن بن حى. وأحد قولى أحمد. وطائفة من أصحاب الحديث فان قال قائل قد جاء هذا الخبر من طريق أبى الزبير عن جابر وفيه لا يحل له أن يبيع قلنا: لم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر وهو قد اعترف على نفسه بأن مالم يذكر فيه سماعا فانه حدثه به من لم يسمه عن جابر ثم لو صح لكان آخر الخبر حاكما على أوله ولا يحل ترك شىء صح من حكم رسول الله ﷺ، وهذا خبر رويناه من طريق اسحاق بن راهويه نا عبد الله بن ادريس نا ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به *

قال أبو محمد: فانما جعله عليه السلام بعد البيع الذى لا يحل أحق فقط فلاح أن الحق فى الأخذ أو الترك بعد البيع الى الشفيع اذا لم يؤذن قبل البيع فان أبطله بطل وان أجازه فحينئذ جاز وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٥ **مسألة** ولا شفعة الا فى البيع وحده ولا شفعة فى صداق ولا فى اجارة ولا فى هبة ولا غير ذلك وهو قول جماعة من السلف كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن منصور بن المعتمر عن الحسن أنه كان لا يرى الشفعة فى الصداق *

ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر قال: بلغنى عن الشعبى أنه قال: لا شفعة فى صداق وهو قول أبى حنيفة. وأصحابه. وأبى سليمان. وأصحابنا. والليث بن سعد. وقال الحارث العكلى. وابن أبى ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حى. ومالك. والشافعى فى الصداق الشفعة، ثم اختلفوا فقال العكلى. والشافعى: يأخذ الشفيع بصداق مثلها وقال ابن أبى ليلى. وابن شبرمة. والحسن بن حى. ومالك

يأخذه بقيمة الشقص وأوجب مالك والشافعي الشفعة في الاجارة *

قال أبو محمد: ان قيل: فهلا أخذتم بايجاب الشفعة في كل ذلك بعموم قول رسول الله ﷺ وقضائه بالشفعة في كل مال لم يقسم قلنا: لم يجز ما تقولون لان الشفعة ليست لفظة قديمة انما هي لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم تعرف لفظة الصلاة ولفظة الزكاة ولفظة الصيام ولفظة الكفارة ولفظة النسك ولفظة الحد الوارد كل ذلك في الدين حتى بينها لنا رسول الله ﷺ بما لم تعرفه العرب قط من صفة الركوع والسجود والقراءة وما يعطى من الاموال وما يمتنع منه في رمضان وغير ذلك وكذلك الشفعة من هذا الباب لا يدري أحد ما المراد بها حتى بينه رسول الله ﷺ ، وقد بين أن ذلك في البيع ولم يذكرها في غير ذلك فلم يجز أن يتعدى بها بيان رسول الله ﷺ الى الظنون الكاذبة ، فان قالوا: قسنا الصداق . والاجارة على البيع قلنا : هذا باطل لان القياس كله باطل(١)، ثم لو صح لكان هذا منه عين الفساد لان الصداق والاجارة لا يشبهان البيع في شيء من الاشياء وانما القياس عند القائلين به أن يحكم للشيء بحكم نظيره والبيع تمليك للمبيع وليست الاجارة تمليكا للمؤاجر انما هي اباحة للمنافع الحادثة الظاهرة ولا الصداق تمليكا للرقبة ولا يحل بيع ما لم يخلق والاجارة انما هي فيما لم يخلق من المنافع والنكاح يجوز بلا ذكر صداق ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن ، ثم اختلافهم في ذلك أبصداق مثلها أم بقيمة الشقص؟ بيان أنه رأى فاسد متعارض ليس أحد القولين أولى من الآخر، وليت شعري أين كانوا عن هذا القياس في أن يقيسوا على الأرضين في الشفعة سائر الأموال ؟ وهذا(٢) اصح في القياس لو صح القياس يوما ، فان ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ «من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى» فهذا باطل لانه عمن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ، ثم لو صح لم ينتفعوا به لانه في البيع أيضا فهو حجة عليهم في منعهم من الشفعة فيما عدا العقار *

١٥٩٦ **مسألة** ومن لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع فوجبت الشفعة بذلك للشريك فالشريك على شفعته علم بالبيع أو لم يعلم . حضره أو لم يحضره . أشهد عليه أو لم يشهد حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ ولا يسقط حقه بعرض غير شريكه أو رسوله عليه * واختلف الحاضرون في هذا فقال أبو حنيفة : متى علم بالبيع وعلم أن له الشفعة فان طلب في الوقت أو أشهد على أنه آخذ بشفعته فله الشفعة أبدا وان سكت بعد ذلك سنين فان لم يشهد ولا طلب

(١) في النسخة رقم ١٤ كله فاسد (٢) في النسخة رقم ١٤ فهذا

فقد بطل حقه ، وروى عن أبي حنيفة في الحاضر أن له اجل ثلاثة أيام فان طلب الشفعة فيها قضى له، وان مرت الثلاث ولم يطلب الشفعة بطل حقه ولا شفعة له ، وقال صاحبه محمد بن الحسن كذلك الا أنه قال : لاينتفع بالاشهاد على أنه طالب بالشفعة الا بان يكون اشهاده بذلك بحضرة المطلوب بالشفعة أو بحضرة الشقص المطلوب ، وقال أيضا : فان سكت بعد الاشهاد المذكور شهراً واحدا لايطلب بطلت شفعته ، وقال بعض كبار نظار مقلدى أبي حنيفة : للشفيع من أمد الخيار ان سكت ولم يشهد ولا طلب ما للمرأة المخيرة ، وبقول أبي حنيفة يقول البتى . وابن شبرمة . وعبيد الله بن الحسن . والاوزاعي الا أن عبيد الله قال : لايمهل الا ساعة واحدة وقال مالك : ثلاثة أقوال، مرة قال: ان بلغه البيع وعلم ان له القيام بالشفعة فسكت ولم يطلب ولا أشهد فهو على حقه وله أن يطلب مالم يطل الأمد جدا دون تحديد في ذلك ، ومرة قال : ان قام ما بينه وبين خمسة أعوام فله ذلك وان لم يقم حتى مضت خمسة أعوام فقد بطل حقه ، ومرة قال : له القيام ما بينه وبين سنة فان لم يطلب حتى مضت سنة فقد بطل حقه ، وقال الشافعي : ان ترك الطلب ثلاثة أيام فأقل كان له ان يطلب فان لم يطلب حتى مضت له ثلاثة أيام فقد بطل حقه وهو قول سفيان الثورى ، ثم رجع الشافعي فقال : ان ترك الطلب دون عذر مانع ما قل أو كثر فقد بطل حقه وان تركه لعذر فهو على حقه طال الأمد أو قصر وهو قول معمر ، وروى عن شريح وصح عن الشعبي . وروى عن الشعبي أن له أجل يوم واحد ، وممن قال مثل قولنا (١) ما روينا من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبي اسحاق الشيباني عن حميد الازرق أن عمر بن عبد العزيز قضى بالشفعة بعد بضع عشرة سنة *

قال أبو محمد : أما أقوال مالك كما هي فهي في غاية الفساد (٢) لانها اما تحديد بلا برهان وأما اجمال بلا تحديد فلا يدرى أحد متى يسقط حقه ولا متى لا يسقط حقه وليس في الزمان طويل الا بالاضافة الى ما هو أقصر منه فاليوم طويل لمن عذب فيه وبالاضافة الى ساعة ومائة عام قليل بالاضافة الى عمر الدنيا مع أنها أقوال لم تعهد عن احد قبله ولا يعضدها قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول سلف . ولا قياس . ولا رأى له وجه ، وكذلك قول سفيان . والأول من قولى الشافعي . وقول الشعبي في تحديد يوم فهما قولان في غاية الفساد لانهما تحديد بلا برهان وليس رد ذلك الى ما جاء من الاخبار بخيار ثلاثة أيام أولى من أن يرد الى خيار العدة ان شاء ارتجع وان شاء أمضى

(١) في النسخة رقم ١٤ وممن قال بقولنا (٢) في النسخة رقم ١٤ ففي غاية الفساد

الطلاق وهو ثلاثة أشهر ، وهذه كلها تخاليط ، وكذلك قول محمد بن الحسن وتحديده بشهر وبان لا يكون الاشهاد الا بحضرة المطلوب بالشفعة أو الشقص المبيع فهذا تخليط ناهيك به وتحكم فى الدين بالباطل * وأما قول من قال : له من الأمد ما للمخيرة فأسخف قول سمع به لانه احتجاج للباطل بالباطل وللهوس بالهوس وما سمع بأحمق من أقوالهم فى حكم المخيرة * وأما قول أبى حنيفة . والأوزاعى . والبتى ومن وافقهم فان تحديدهم فى ذلك بالإشهاد ثم السكوت ان شاء قول بلا برهان له وما كان هكذا فهو باطل . وقد علمنا أن حق الشريك واجب بعد البيع اذا لم يؤذنه البائع قبل البيع فاى حاجة به الى الاشهاد أو من أين ألزموه اياه وأسقطوا حقه بتركه هذا خطأ فاحش واسقاط لحق قد وجب بايجاب الله تعالى له فما يقويه الاشهاد ولا يضعفه تركه فبطل قول أبى حنيفة ولم يبق (١) إلا أحد قولى الشافعى . والشعبى فنظرنا فيه فلم نجد لهم حجة أصلا الا أن بعض المموهين نزع بقول مكذوب موضوع مضاف الى رسول الله ﷺ « الشفعة كنشطة عقال والشفعة لمن واثبها » وهذا خبر رويناه من طريق البزار قال : نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى عن أبيه عن عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ قال : « لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق » *

قال أبو محمد : أفيكون أعجب من مخالفتهم كل ما فى هذا الخبر واحتجاجهم ببعضه فبعضه حق وبعضه باطل ؟ أف لهذه الأديان ، وأما الشفعة لمن واثبها فما يحضرنا الان ذكر اسنادها الا أنه جملة لا خير فيه ، وابن البيلمانى ضعيف مطرح ومتفق على تركه *

وأما لفظ لمن واثبها فهو لفظ فاسد لا يحل أن يضاف مثله الى رسول الله ﷺ لأن قول القائل: الشفعة لمن واثبها موجب أن يلزمه الطلب مع البيع لا بعده لأن المواثبة فعل من فاعلين فوجب أن يكون طلبه مع البيع لا بعده لأن التأنى فى الوثب لا يسمى مواثبة * وأما قوله : الشفعة كنشطة عقال فمعناه ظاهر ولا حجة لهم فيه لأن نشط العقال هو حل العقال وكذلك الشفعة لأنها حل ملك عن المبيع وايجابه لغيره فقط *

قال على : وقد جعل الله تعالى حق الشفيع واجبا وجعله على لسان رسوله عليه السلام المصدق أحق اذا لم يؤذن قبل البيع فكل حق ثبت بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ فلا يسقط أبدا الا بنص وارد بسقوطه فان وقفه المشترى على أن يأخذ أو يترك لزمه أحد الأمرين ووجب على الحاكم اجباره على أحد الأمرين لأنه قد أعطى حقه فلا ينبغى له (٢)

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ وما بقى (٢) فى النسخة رقم ١٤ فلا يحل له

تضييعه فهو اضاعة للمال ولا بد له من أخذه أو أن يبيحه لغيره والا فهو غاش غير ناصح لأخيه المنصف له وبالله تعالى التوفيق * وأما من منع حقه ولم يعطه فليس سقوطه عن طلبه قطعا لحقه ولو سكت عمره كله ، ولا يختلفون فيمن غصب مالا أو كان لهدين أو ميراث أو حق ما فان سقوطه عن طلبه لا يبطله وانه على حقه أبدا فمن أين خصوا حق الشفعة من سائر الحقوق بهذه التخاليط ؟ *

١٥٩٧ **مسألة** فان أخذ الشفيع حقه لزم المشترى رد ما استغل وكان كل ما أنفذ فيه من هبة أو صدقة (١) أو عتق . أو حبس . أو بنيان . أو مكاتبة . أو مقاسمة فهو كله باطل مردود مفسوخ أبدا وتقلع انقاضه (٢) ليس له غير ذلك لاسيما المخاصم المانع فان هذا غاصب ظالم متعد مانع حق غيره بلا مرية فان ترك الشريك الأخذ بالشفعة نفذ كل ذلك وصح ولم يرد شيئا منه وكانت الغلة له هذا اذا كان ايذانه الشريك ممكنا له أو للبائع حين اشترى فان لم يكن ايذان الشريك ممكنا للبائع لعذر ما أو لتعذر طريق فان الشفعة للشريك متى طلبها وليس على المشترى (٣) رد الغلة حينئذ لكن كل ما أحدث فيه مما ذكرنا فمفسوخ (٤) ويقلع بنيانه ولا بد *

برهان ذلك قوله عليه السلام الذى أوردنا قبل : لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فلا يخلو بيع الشريك قبل أن يؤذن شريكه من أحد أوجه ثلاثة لا رابع لها ، إما أن يكون باطلا وان صححه الشفيع بتركه الشفعة وهذا باطل لأنه لو كان ذلك لوجب عليه رد الغلة على كل حال أخذ الشفيع أو ترك والخبر يوجب غير هذا بل يوجب أن الشريك أحق وانه ان ترك فله ذلك فلو كان البيع باطلا لاحتاج الى تجديد عقد آخر وهذا خطأ أو يكون صحيحا حتى يبطله الشفيع بالأخذ وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : لا يصلح ، فمن الباطل أن يكون صحيحا ما أخبر عليه الصلاة والسلام انه لا يصلح أو يكون موقوفا فان أخذ الشفيع بالشفعة علم أن البيع وقع باطلا وان ترك حقه علم أن البيع وقع صحيحا وهذا هو الصحيح لبطلان الوجهين الأولين لقوله (٥) عليه السلام : « الشريك أحق » فصح أن للمشترى (٦) حقا بعد حق الشفيع فصح ما قلناه وبالله تعالى التوفيق *

ونسأل من خالف فى هذا متى كان الشفيع أحق أحين أخذ أم حين رد البيع ؟ فان قالوا : من حين أخذ قلنا : هذا باطل لأنه خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعله أحق حين البيع فاذ هو أحق حين البيع فاذا أخذ فقد أخذ حقه من حين البيع ، وأما اذا لم يمكن للبائع اعلام الشريك فان الله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) فى بعض النسخ او صداق (٢) فى النسخة رقم ١٤ ويقلع انقاضه (٣) فى النسخة رقم ١٦ للشريك (٤) فى النسخة رقم ١٤ فهو مفسوخ (٥) فى النسخة رقم ١٦ ولقوله (٦) فى النسخة رقم ١٦ للشريك

«اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» فصح بلا شك ان من لم يقدر على ايذان الشريك ولم يستطعه فقد سقط حقه (١) وحل له البيع لأن قوله عليه السلام: «لا يصلح أن يبيع حتى يؤذن شريكه» يقتضي ضرورة من يقدر على ايذانه فخرج عن هذا النص حكم من لم يقدر على ايذانه فهو قادر على البيع وعاجز عن الايذان فمباح له ما قدر عليه وساقط عنه ما ليس في وسعه فهذا اذا طلب الشفيع وأخذ شفعته فحينئذ بطل العقد وكان قبل ذلك صحيحا فاذ هو كذلك فالغلة له لأنها غلة ماله، وأما البناء وسائر ما أحدث فقد أبطله حكم رسول الله ﷺ بأن الشفيع أحق منه فانما أنفذ حكمه فيما غيره أحق به منه فبطل أن ينفذ حكمه فيما جعله تعالى حقا لغيره لقوله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها)، واختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي. وابن أبي ليلى قالا جميعا: اذا بنى ثم جاء الشفيع بعده فالقيمة، وقال حماد بن أبي سليمان: يقلع بناءه وبه يأخذ سفيان الثوري. وأبو حنيفة. وأبو سليمان. وأصحابهم، وبقول الشعبي يأخذ مالك. والبتي. والأوزاعي. والشافعي. وأحمد *

قال أبو محمد: الزامه قلع بنائه واجب بما ذكرنا وبأنه لا يجوز له ابقاء انقاضه في ساحة غيره لقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام» ولا يجوز الزامه غرامة في ابتياع ما لا يريد ابتياعه من انقاض بناء المخرج من الابتياع لانه لم يوجب ذلك نص فهو ظلم مجرد، ولا فرق بين الزامه غرامة للمخرج عن الملك وبين اباحة انقاض المخرج للشفيع وكل ذلك أكل مال محرم بالباطل بل كل ذي حق أولى بحقه وبالله تعالى التوفيق *

قال علي: أوجب الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام الخيار في البيع في خمسة مواضع، المصراة، ومن بايع وقال. لا خلابة فهذان خيارهما ثلاثة أيام بلياليها فقط، ومن تلقيت سلعته فهذا له الخيار اذا دخل السوق لا قبل ذلك، ومن وجد عيبا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه، والشريك مبيع مع غير شريكه ولا يؤذنه فهؤلاء لهم الخيار بلا تحديد مدة الا حتى يقروا بترك حقهم فوجدنا مشتري المصراة ومن بايع على أن لا خلابة ينقضي خيارهما بتمام الثلاثة الايام ولا يكون لهما خيار بعدها ويلزمهما (٢) الشراء فصح يقينا أن العقد وقع صحيحا اذ لو قع فاسدا لم يلزم أصلا إلا بتجديد عقد فاذ قد صح هذا بما ذكرنا وانه لو وقع فاسدا لم يخير في امضائه أو في رده بل كان يكون باطلا لا خيار لأحد في تصحيحه فقد صح أنه وقع صحيحا ثم جعل تعالى للمشتري رده ان شاء. فصح ان الغلة له رد أو أخذ

---

(١) في النسخة رقم ١٤ «عنه» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولا يلزمهما»

لأنها حدثت فى ماله ووجدنا من تلقى السلع فابتاع وإن كان منهيا عن ذلك فان الله تعالى لم يجعل للبائع خيارا الا بعد دخوله الى السوق ولم يجعل له قبل ذلك خيارا فصح أن البيع صحيح وان كان منهيا عن التلقى ولم ينه عن الابتياع لان التلقى غير الابتياع فهما فعلان ، أحدهما غير الآخر نهى عن أحدهما ولم ينه عن الآخر لكن جعل للبائع خيار فى رده أو امضائه ولو وقع فاسدا لبطل جملة فوجب بذلك أن الغلة للمشترى فى رد البائع البيع أو اجازته ووجدنا [أيضا](١) من وجد عيبا لم يبين له به ولا شرط السلامة منه له الخيار أيضا فى امضاء البيع أو رده فعلمنا أن البيع وقع صحيحا اذ لو وقع فاسدا لم يجز امضاؤه فوجب أيضا أن الغلة له رد أو اخذ وبقى أمر الشفيع فوجدناه بخلاف كل ما ذكرنا من البيوع لانه لم يأت نص بالمنع من البيوع المذكورة بل جاء النص باجازتها كما قدمنا وبان الدليل بانها وقعت صحيحة ووجدنا من يمكنه ايذان شريكه فقد جاء النص بأنه لا يصلح له أن يبيع حتى يؤذنه فلو لم يكن الا هذا اللفظ وحده لوجب بطلان العقد بكل حال لكن لما جعل النبي ﷺ الشريك أحق وأباح له الأخذ أو الترك وجب أنه مراعى كما ذكرنا فان أخذ فقد علمنا أنه لم يمض ذلك العقد بل أبطله فصح أنه انعقد فاسدا فلزمه رد الغلة وان ترك الأخذ فقد أجازه فصح أنه انعقد جائزا ، وأما من لم يمكنه الايذان فلم يأت النص فيه بأنه لا يصلح وقد أحل الله البيع الا أن للشريك الأخذ أو الترك فان أخذ فحينئذ بطل العقد لا قبل ذلك فالغلة للمشترى ههنا على كل حال وبالله تعالى التوفيق *

١٥٩٨ مسألة والشفعة واجبة للبدوى . وللساكن فى غير المصر . وللغائب . وللصغير اذا كبر . وللمجنون اذا أفاق . وللذمى بعموم قوله عليه السلام : فشريكه أحق به ، وقد قال قوم من السلف : لا شفعة : قال الشعبى : لا شفعة لمن لا يسكن المصر ولا لذمى ، وقال أحمد بن حنبل : لا شفعة لذمى ، وقال النخعى : لا شفعة لغائب وقاله أيضا الحارث العكلى . وعثمان البتى قالا : الا القريب الغيبة ، وقال ابن أبى ليلى : لا شفعة لصغير ، وما نعلم لمن منع من ذلك حجة أصلا وبالله تعالى التوفيق * فان ترك ولى الصغير أو المجنون الأخذ بالشفعة فان كان ذلك نظرا لهما لزمهما لأنه فعل ما أمر به من النصيحة لهما وان كان الترك ليس نظرا لهما لم يلزمهما ولهما الأخذ أبدا لأنه فعل ما نهى عنه من غشهما *

١٥٩٩ مسألة فان باع الشقص بعرض . أو بعقار لم يجز للشفيع(٢) أخذه الا بمثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض فان لم يقدر على ذلك أصلا فالمطلوب مخير

(١) لفظ أيضا زيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٤ للشريك

بين أن يلزمه قيمة العرض أو العقار . وبين أن يسلم اليه الشقص (١) ويلزمه مثل ذلك العقار أو مثل ذلك العرض متى قدر عليه لان البيع لم يقع الا بذلك العرض أو ذلك العقار، وليس للشريك أخذ الشقص الا بما رضى به البائع سواء عرضه عليه قبل البيع أو أخذه بعد البيع هذا مالا خلاف فيه من أحد ؛ فلا يجوز (٢) اجبار البائع على أخذ غير ماطابت به نفسه وبالله تعالى التوفيق ، فان لم يقدر عليه فقد تعين له قبله عرض أو عقار عجز عنه ، وقال تعالى: (والحرمات قصاص) فله الاقتصاص بالقيمة التى هى مثل حرمة المال الذى له عنده وبالله تعالى التوفيق ٭

١٦٠٠ مسألة ومن باع شقصه بثمن الى اجل فالشفيع أحق به بذلك الثمن الى ذلك الأجل ، وقال مالك : ان كان مليا أخذ الشقص بذلك الثمن الى ذلك الاجل وكذلك ان كان معسرا فضمنه ملىء والا فلا ، وقال الشافعى . وأبو حنيفه : لا يأخذه الا بالنقد فان أبى قيل له: أصبر فاذا جاء الأجل(٣) فخذها حينئذ ٭

قال على : احتجوا بأن قالوا : إن البائع لم يرض ذمة الشريك وقد يعسر قبل الأجل ٭ قال أبو محمد: هذا لاشىء ونقول لهم : ان كان لم يرض ذمة الشريك فكان ماذا؟ ومن أين وجب مراعاة رضاه وسخطه؟ (٤) وكذلك أيضا لم يرض معاملته ، قد يعسر الذى باع منه أيضا فالارزاق مقسومة، وقول رسول الله ﷺ : «فالشريك أحق» موجب له الأخذ بما يبيع به جملة وتفضيله على المشترى فيما اشترى فقط وبالله تعالى التوفيق ٭

١٦٠١ ـ مسألة ـ ولو أن الشريك بعد بيع شريكه قبل أن يؤذنه باع أيضا حصته من ذلك الشريك البائع أو من المشترى منه أو من أجنبى علم بان له الشفعة أو لم يعلم علم بالبيع أو لم يعلم فالشفعة له كما كانت لأنه حق قد أوجبه الله تعالى له فلا يسقطه عنه بيع ماله ولا غير ذلك أصلا وبالله تعالى التوفيق ٭

١٦٠٢ ـ مسألة ـ ومن وجبت له الشفعة ولا مال له لم يجب أن يهمل لكن يباع ذلك الشقص عليه فان وفى بالثمن فذلك وان فضلت فضلة دفعت اليه وان لم يف اتبع بالباقى وأنظر فيه الى أن يوسر وذلك لانه ذو مال بذلك الشقص الواجب له ومن كان له مال فليس ذا عسرة لكن يباع ماله فى الدين الذى عليه فان لم يف فهو حينئذ ذو عسرة بالباقى فنظرة الى ميسرة حينئذ كما أمر الله تعالى ، وقال قوم: يبطل حقه فى الشفعة وهذا باطل لأنه اخراج حقه الذى جعله الله تعالى أحق

(١) فى النسخة رقم ١٦ أن يسلمه الشقص (٢) فى النسخة رقم ١٤ فلا يحل (٣) فى النسخة رقم ١٤ فاذا حل الأجل (٤) فى النسخة رقم ١٦ رضاه أو سخطه

به عن يده بلا برهان وهذا لايجوز وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٣ ـ مسألة ـ وان مات الشفيع قبل أن يقول: أنا آخذ شفعتى فقد بطل حقه ولا حق لورثته فى الأخذ بالشفعة أصلا لأن الله تعالى انما جعل الحق له لالغيره والخيار لايورث وهذا قول محمد بن سيرين * وروينا من طريق عبد الرزاق عن فضيل عن محمد بن سالم عن الشعبى قال: سمعنا أن الشفعة لاتباع ولا توهب ولا تورث ولاتعار هى لصاحبها الذى وقعت له قال عبد الرزاق: وهو قول سفيان الثورى وهو قول أبى حنيفة . وسفيان بن عيينة . والحسن بن حى . وأحمد . واسحاق . وأبى سليمان. وأصحابهم ، وقال مالك . والشافعى: الشفعة لورثته واحتجوا بأن قالوا: تورث الشفعة كما يورث العفو فى الدم أو القصاص مانعلم لهم شيئا أوهموا به غير هذا (١) وهذا باطل لانها دعوى بلا برهان ، ثم هو احتجاج للخطأ بالخطأ . وقولهم ان العفو والقصاص يورثان خطأ بل هما لمن جعلهما الله تعالى له من ذكور الاولياء فقط وانما أوجب (٢) الله تعالى الميراث فى الاموال لا (٣) فيما ليس مالا ولو ورث الخيار لوجب أن يورث عندهم فيمن جعل أمر امرأته بيد انسان بعينه وخيره فى طلاقها أو ابقائها فمات ذلك الانسان فكان يجب على قولهم ان يرث ورثته ما جعل له من الخيار وهم لايقولون هذا ، ونسألهم أيضا لمن يأخذ الورثة بالشفعة أللميت ام لانفسهم؟ فان قالوا: للميت قلنا: هذا باطل لان الميت لايملك شيئا وان قالوا: لانفسهم قلنا: هذا باطل لأن شركتهم انما حدثت بعد البيع فلا توجد شفعة ولم يكونوا حين البيع شركاء فلم تجب لهم شفعة وهذا مما تناقض فيه المالكيون وخالفوا جمهور العلماء لأنهم يقولون: ان أحد الأولياء الذين لهم العفو او القصاص ان مات وترك زوجة وبنات لم يرثن الخيار الذى له وهذا مما تناقض فيه الحنيفيون لأنهم يورثون العفو والقصاص ولا يورثون الخيار ههنا فأما اذا بلغ الشريك أمر البيع فقال: أنا آخذ بالشفعة ثم مات فقد صحت له وهى موروثة عنه حينئذ ولورثته الطلب لانها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضى ولا لحكم القاضى لان الله تعالى لم يوجب ذلك (٤) قط ولا رسوله ﷺ وانما جعل القاضى ليجبر الممتنع من الحق فقط ولا مزيد ، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتيج الى قاض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٤ ـ مسألة ـ ومن باع شقصا أو سلعة معه صفقة واحدة فجاء الشفيع يطلب (٥) فليس له الا أن يأخذ الكل أو يترك الكل ، وهذا قول عثمان البتى . وسوار

(١) فى النسخة رقم ١٤ الاهذا (٢) فى النسخة رقم ١٦ جعل (٣) سقط لفظ «لا» من النسخة رقم ١٤ (٤) فى النسخة رقم ١٦ يوجبه (٥) فى النسخة رقم ١٦ فطلب

ابن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن القاضيين ، وروى أيضا عن أبي حنيفة من طريق خاملة ، وقال أبو حنيفة في المشهور عنه . وسفيان . ومالك . وابن شبرمة . والشافعي : يأخذ الشقص بحصته من الثمن واحتجوا بأنه لا يدخل في الشفعة ما لا شفعة فيه ولا يقطع الشفعة فيما فيه شفعة بالنص *

قال علي : ليس للشفيع بعد البيع الا ما كان له اذا أذنه البائع قبل البيع، والنص والاجماع المتيقن قد بينا (١) بانه لا يخرج عن ملك البائع الا ما رضي باخراجه عن ملكه قال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والبائع لم يرض ببيع الشقص وحده دون تلك السلعة فلا يجوز اجباره على بيع ما لا يرضى بيعه بغير نص ولو عرض عليه قبل البيع لم يكن للشريك الا أخذ الكل أو الترك باجماعهم معنا ، وكذلك لو حضر عند البيع ولم يجعل له رسول الله ﷺ بعد البيع من غيره الا ما كان حقه لو أخذه اذا عرض عليه قبل البيع فقط وليس له في العرض قبل البيع تبعيض ما لا يريد البائع تبعيضه فانما له الآن ما كان له حينئذ ولا مزيد وبالله تعالى التوفيق ؟ وأيضا فلا يجوز أن يلزم المشتري بعض صفقة لم يرض قط تبعيضها ولا أن يفسخ على البائع بيعا وقع صحيحا الا بنص وارد ولا نص في شيء من ذلك فهو كله باطل، فان رضي المشتري بتسليم الشقص وحده فقد قيل ليس للشفيع غيره لأنه كرضى البائع بذلك حين الايذان والأولى عندنا أن الشريك أحق بجميع الصفقة ان أراد ذلك لأنها صفقة واحدة وعقد واحد اما تصح فتصح كلها وأما تفسد فتفسد كلها ولا يمكن تبعيض عقد واحد بتصحيح بعضه وافساد بعضه الا بنص وارد في ذلك *

١٦٠٥ **مسألة** ومن كان له شركاء فباع من أحدهم كان للشركاء مشاركته فيه وهو باق على حصته بما اشترى كاحدهم لأنه شريك وهم شركاء فهو داخل معهم في قول رسول الله ﷺ : « فشريكه أحق » وقد قال قائل : لا حصة للمشتري وهذا خلاف النص كما ذكرنا وروينا من طريق ليث بن أبي سليم عن الشعبي أنه قال: اذا باع من أحد شركائه فلا شفعة للآخرين منهم وكذلك أيضا عن الحسن. وعثمان البتي ، قال علي : وهذا خلاف النص أيضا *

١٦٠٦ ـ مسألة ـ فلو كان بعض الشركاء غيبا (٢) فاشترى أحدهم فكذلك أيضا وليس للحاضر أن يقول: لا آخذ الا حصتي (٣) لأن البائع لا يرضى ببيع بعض ذلك دون بعض كما ذكرنا آنفا فيمن باع شقصا وسلعة فلو باع من أجنبي فحضر أحد الشركاء فليس له أن يأخذ الا حصته فقط في قول قوم والذي نقول به : إنه ليس له الا أخذ الكل أو ترك

(١) في النسخة رقم ١٤ قد ثبتنا (٢) في النسخة رقم ١٦ « غائبا » (٣) في النسخة رقم ١٤ لا آخذ حصتي

الكل لأنه لم يكن له حين الايذان الا ذلك فانما هو أحق بما كان حقه حين الايذان فقط (١) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٧ - مسألة - فان باع اثنان فأكثر من واحد أو من اكثر من واحد أو باع واحد من اثنين فصاعدا فللشريك ان يأخذ أي حصة شاء ويدع ايها شاء وله أن يأخذ الجميع لأنها عقود مختلفة وان كانت معا لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فعقد زيد غير عقد عمرو، ولو استحق الثمن الذي أعطى أحدهما فانفسخ عقده لم يكدح ذلك في حصة غيره لما ذكرنا، وهو قول أبي حنيفة. والشافعي وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٨ مسألة وان كان شركاء في شيء بعضهم بميراث وبعضهم ببيع وبعضهم بهبة وفيهم أخوة ورثوا أباهم ما كان أبوهم ورثه مع أعمامهم فباع أحدهم فالجميع شفعاء على عددهم ليس الأخ أولى بحصة أخيه من عمه ولا من امرأة أبيه ولا من امرأة جده ولا من الأجنبي لأن رسول الله ﷺ قال: «فشريكه أحق» وكلهم شريكه وهو قول أبي حنيفة. والشافعي، وقال مالك: ان كان اخوة لأم وزوجات وبنات وأخوات وعصبة فباع أحد الاخوة للام فسائر الاخوة للام أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى الزوجات فسائرهن أحق بالشفعة (٢) من سائر الورثة وكذلك لو باع أحد البنات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، وكذلك لو باع احدى الأخوات فسائرهن أحق بالشفعة من سائر الورثة، ثم ناقض فقال: لو باع أحد العصبة لم يكن سائر العصبة أحق بالشفعة بل يأخذها معهم البنات والزوجات. والاخوات. والاخوة لام (٣) قال: فلو اشترى بنات انسان شقصا واشترى اخواته شقصا آخر من ذلك الشيء واشترى أجنبيون شقصا ثالثا منه فباع احدى البنات أو احدى الاخوات لم يكن اخواتها أحق بالشفعة من عمتها ولا من الأجنبيين قال: ولو كان ورثة ومشترون في شيء فباع أحد الورثة فللاجنبيين الشفعة في ذلك مع سائر الورثة وهذا كلام يغني ايراده عن تكلف افساده لفحش تناقضه وظهور فساده وبالله تعالى التوفيق *

١٦٠٩ مسألة ومن باع شقصا وله شركاء لاحدهم مائة سهم ولآخر عشرون ولآخر عشر العشر أو أقل أو أكثر فكلهم سواء في الاخذ بالشفعة ويقتسمون ما أخذوا بالسواء ولا معنى لتفاضل حصصهم وهو قول ابراهيم النخعي. والشعبي. والحسن البصري. وابن أبي ليلى. وابن شبرمة. وسفيان الثوري. وأبي حنيفة. وأصحابه. وشريك. والحسن بن حي. وعثمان البتي. وعبيد الله بن الحسن. وأبي سليمان. وأشهر

(١) من قوله «لانه لم يكن له» إلى هنا سقط من النسخة رقم ١٦ (٢) لفظ بالشفعة زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ للام

قولي الشافعي وروينا(١) من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن عبيدة : وأشعث قال عبيدة عن ابراهيم وأشعث عن الشعبي قالا جميعا : الشفعة على رءوس الرجال قال هشيم: وبه كان يقضي ابن أبي ليلى . وابن شبرمة، وقال آخرون . هي على قدر الأنصباء وهو قول عطاء : وابن سيرين ، وروى عن الحسن أيضا وبه يقول مالك . وسوار بن عبد الله . واسحاق . وأبو عبيد(٢) * قال علي : قول رسول الله ﷺ : « فشريكه » تسوية بين جميع الشركاء ولو كان هنالك مفاضلة لبينها رسول الله ﷺ ولم يجمل الأمر فبطلت المفاضلة ولا يختلفون في أن من أوصى لورثة فلان فانهم في الوصية سواء ولا يقتسمونها على حصص الميراث وانما استحقوها بكونهم من الورثة *

١٦١٠ ـ مسألة ـ ولا شفعة الا بتمام البيع بالتفريق أو التخيير لأنها ليس بيعا قبل ذلك وهو قول كل من يقول بتفرق الابدان *

١٦١١ ـ مسألة ـ والشفعة واجبة وان كانت الاجزاء مقسومة اذا كان الطريق اليها واحدا متملكا نافذا أو غير نافذ لهم فان قسم الطريق أو كان نافذا غير متملك لهم فلا شفعة حينئذ كان ملاصقا أو لم يكن *

برهان ذلك قول رسول الله ﷺ : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فلم يقطعها عليه السلام الا باجتماع الأمرين معا وقوع الحدود وصرف الطرق لا بأحدهما دون الآخر ، ولا يقطع الشفعة قسمة فاسدة قبل البيع لأنها ليست قسمة ، ولا يقطعها قسمة صحيحة بعد البيع لأن الحق قد وجب قبلها ، وقال أبو حنيفة . وسفيان : الشفعة للشريك فان ترك أو لم يكن له شريك فللشريك في الطريق وان كانت الأرض أو الدار قد قسمت فان ترك أو لم يكن فالشفعة للجار الملاصق وان كانت القسمة قد وقعت والطريق غير الطريق ولا شفعة لجار غير ملاصق ، وقال مالك . والشافعي . وأحمد . واسحاق . وأبو ثور . والأوزاعي . والليث بن سعد : لا شفعة الا لشريك لم يقاسم فقط ، وقال آخرون : الشفعة لكل جار ثم اختلفوا وروى في كل ذلك آثار فروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصاري أن عمر بن الخطاب قال : اذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر ابن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن أبان بن عثمان عن أبيه اذا وقعت الحدود فلا شفعة * وعن معمر عن ابراهيم بن ميسرة ان عمر بن عبد العزيز قال : اذا ضربت الحدود فلا شفعة * وروى عن ابن المسيب . وسليمان بن يسار انما الشفعة في الأرضين والدور ولا تكون

(١) في النسخة رقم ١٤ رويناه (٢) في النسخة رقم ١٦ أبو عبيدة

الا بين الشركاء *

قال أبو محمد: يخرج كل هذا على وجوب الشفعة مع القسمة اذا بقى الطريق متملكا غير مقسوم لأن الحدود لم تضرب بعد والقسمة لم تتم، وصح عن يحيى بن سعيد الانصارى وأبى الزناد. وربيعة مثل قول مالك. والشافعى بيننا*وروينا (١) من طريق سفيان بن عيينة نا ابراهيم بن ميسرة نا عمرو بن الشريد أنه حضر مع المسور بن مخرمة. وسعد بن أبى وقاص. وأبى رافع فقال أبو رافع للمسور: ألا تأمر هذا – يعنى سعدا – فيشترى منى بيتى اللذين فى داره فقال له سعد: والله لا أزيدك على أربعمائة دينار مقطعة أو قال منجمة فقال أبو رافع: ان كنت لامنعهما من خمسمائة (٢) دينار نقدا ولولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه» مابعتك * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الوهاب الثقفى عن خالد الحذاء عن اياس بن معاوية انه كان يقضى بالجوار حتى أتاه كتاب عمر بن عبد العزيز أن لا يقضى به الا ما كان بين جارين مختلطين أو دار يغلق عليها باب واحد * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن علية عن ابن جريج أخبرنى الزبير بن موسى عن عمر بن عبد العزيز قال: اذا قسمت الأرض وحدت وصرفت طرقها فلا شفعة فهذا كله قول موافق لقولنا لأنهم كلهم لم يخالفوا أبا رافع فى رؤيته الشفعة فى المقسوم اذا كان الطريق واحدا متملكا *

ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن حفص قال شريح: كتب الى عمر بن الخطاب اقض بالشفعة للجار زاد بعضهم الملازق *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا معاوية بن هشام نا سفيان عن أبى حيان عن أبيه أن عمرو ابن حريث كان يقضى بالجوار * ومن طريق وكيع عن سفيان عن الحسن عن عمرو بن فضيل بن عمرو عن ابراهيم النخعى قال: الخليط أحق من الجار والجار أحق من غيره، فهذا موافق لقول أبى حنيفة، وروينا مثله عن قتادة. والحسن. وحماد، وقالوا كلهم: لا شفعة لجار غير ملاصق بينهما طريق غير متملكة * وروينا عن طاوس أنه ذكر له قول عمر بن عبد العزيز اذا قسمت الأرض فلا شفعة فقال: لا الجار أحق به (٣) *

ومن طريق ابن الجهم نا يحيى بن محمد نا ابن عسكر عن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر عن الشعبى عن شريح قال فى الجار الاول فالاول يعنى فى الشفعة، وقال الحسن ابن حى: الشفعة للجار مطلقا بعد الشريك، وقال آخرون: الجار الذى تجب له الشفعة أربعون دارا حول الدار، وقال آخرون: من كل جانب من جوانب الدار أربعون دارا، وقال آخرون: هو كل من صلى معه صلاة الصبح فى المسجد، وقال بعضهم: أهل

(١) فى النسخة رقم ١٦ والشافعى كما روينا (٢) فى النسخة رقم ١٤ لامنعهما من خمسمائة (٣) فى النسخة رقم ١٤ لا الجار أحق بسقبه والسقب – بالسين المهملة وبالصاد المهملة أيضا – فى الأصل القريب والمراد هنا الشفعة

المدينة كلهم جيران * وروينا من طريق ابن الجهم نا أحمد بن الهيثم نا سليمان بن حرب نا أبو العيزار سمعت أبا قلابة يقول : الجوار أربعون دارا * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد ابن فرج نا نصر بن علي الجهضمي انا أبي قال : نا الوليد سمعت الحسن يقول : أربعون دارا ههنا وأربعون دارا هي من جوانبها الأربع أربعون أربعون أربعون أربعون * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن محمد بن المؤمل خالي نا علي بن المديني نا ابن أبي زائدة عن اسحق بن فائد سئل محمد بن علي بن الحسين بن علي من جار الرجل ؟ قال: من يصلي معه الغداة *

قال أبو محمد : ولا يحضرنا الآن ذكر اسم من قال : هم جميع أهل المدينة الا أنه قول قد قيل * قال علي : أما من حد بأربعين دارا أو بصلاة الغداة. أو بأهل المدينة فانهم تعلقوا بالخبر الجار أحق بسقبه الا أن تحديد الاربعين وصلاة الغداة لا وجه له فنظرنا في الخبر الذي احتج به هؤلاء فوجدنا ماذكرناه آنفا من طريق عمرو بن الشريد عن أبي رافع . وما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد العزيز المروزي نا الفضل ابن موسى عن حسين عن أبي الزبير عن جابر « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة والجوار » *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة بن سليمان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعة داره اذا كان طريقهما واحدا ينتظر بها وان كان غائبا » وهكذا رويناه من طريق أبي داود عن أحمد بن حنبل عن هشيم عن عبد الملك عن عطاء عن جابر * ومن طريق ابن أيمن نا محمد بن سليمان نا سليمان ابن داود نا هشيم أنا عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء عن جابر قال : اشتريت أرضا الى جنب أرض رجل فقال : أنا أحق بها فاختصمنا الى رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ليس له في أرضي طريق ولا حق فقال عليه السلام : «هو أحق بها فقضى له بالجوار » * ومن طريق ابن أيمن أيضا نا أحمد بن محمد البرتي القاضي نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري عن منصور - هو ابن المعتمر - عن الحكم عمن سمع عليا. وابن مسعود قالا جميعا : قضى رسول الله ﷺ بالجوار * ومن طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال رسول الله ﷺ : «جار الدار أحق بالدار وبالأرض» يعني في الشفعة *

ومن طريق ابن أيمن نا أحمد بن زهير بن حرب نا أحمد بن حباب نا عيسى بن يونس عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس قال رسول الله ﷺ : « جار الدار أحق بالدار» قال أحمد بن حباب . اخطأ فيه عيسى انما هو موقوف على الحسن * ومن طريق قاسم ابن أصبغ نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن سوار نا أبو المعلى نا أيوب بن عتبة اليمامي عن الفضل عن قتادة عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

«الجار أحق بصقب أرضه» * ومن طريق ابن أبي شيبة عن أبي أسامة عن الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد بن سويد عن أبيه قلت: «يارسول الله أرض ليس فيها لاحد قسم ولا شرك الا الجوار قال: الجار أحق بصقبه ما كان» ومن طريق ابن الجهم نا يوسف بن يعقوب نا محمد بن أبي بكر ـ هو المقدمي ـ(١) عن دلال بنت أبي المدل عن الصهفاق عن عائشة أم المؤمنين قلت: «يارسول الله ما حق الجوار؟ قال: أربعون دارا» * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان عن هشام بن المغيرة الثقفى قال: سمعت الشعبي يقول: قال النبي ﷺ: «الشفيع أولى من الجار والجار أولى من الجنب» * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا يونس عن الحسن «أن رسول الله ﷺ قضى بالجوار» * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو الاحوص عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة قال: قال رسول الله ﷺ: «الشريك أولى بشفعته» (٢) هذا كل ماجاء لهم مما يتعلقون به قد تقصيناه لهم ما نعلم لهم غير هذا أصلا، وقبل كل شيء فهو كله أوله عن آخره مخالف لقول أبي حنيفة لانه ليس في شيء من الأخبار التي أوردنا الا اما الجار أحق على العموم فهي حجة لمن رأى الشفعة لكل جار وهم لا يرونها لكل جار لكن للملاصق وحده أو للذى طريقهما واحد متملك فقط، وإما الجار الذى طريقهما واحد فقط وهذا لا ننكره ولكن من غير هذه الاخبار فبطل تمويه الحنيفيين بها جملة وحصل قولهم عاريا من موافقة شيء من الاخبار، ثم نظرنا هل فيها حجة لمن يرى الشفعة لكل جار فبدأنا بالخبر عن أبي الزبير عن جابر فوجدناه لا حجة لهم فيه لوجهين، أحدهما أن كل مالم يذكر فيه أبو الزبير سماعا من جابر ولا رواه الليث عنه فلم يسمعه من جابر لكن لا يدرى ممن هو أقر بذلك على نفسه فسقط هذا الخبر، والوجه الثانى اننا لو شهدنا جابرا رضى الله تعالى عنه يحدث به لما كان لهم فيه حجة لان نصه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة والجوار فأما الشفعة فقد عرفنا ماهى من أخبار أخر وأما الجوار فما ندرى ماهو من هذا الخبر أصلا، ومن فسر كلام رسول الله ﷺ من عقله بما لا يقتضيه لفظه فهو كاذب على رسول الله ﷺ مقول له مالم يقل، وقول القائل: قضى بالجوار لا دليل فيه على شيء من أحكام الشفعة ولعله البر للجار من أجل الجوار فهذا أبين بصحة وجوبه بالقرآن وبالسنن الصحاح فسقط تعلقهم به، ثم نظرنا فى حديث عطاء عن جابر فوجدناه (٣) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان وهو متكلم فيه ضعفه شعبة وغيره ثم لو صح لكان حجة لنا لانه موافق لنا ولكنا لا نحتج بما لا نصححه وان وافقنا لا كما يصنع من لا يتقى الله عز وجل فلا يزال يحتج بما وافقه وان كان ضعيفا أو صحيحا ويرد الضعيف.

(١) فى النسخة رقم ١٤ الثقفى (٢) فى النسخة رقم ١٤ بشفعة «١» فى النسخة رقم ١٦ «فوجدنا»

والصحيح اذا لم يوافق تقليده ثم نظرنا فى الحديث (١) الثالث فوجدناه أيضا من رواية عبد الملك بن أبى سليمان وهو ضعيف، ثم رواية عبدة وأحمد عن هشيم عن العرزمى جاءت بزيادة لم يذكرها سليمان بن داود وهى كون الطريق واحدا فلو صحت رواية العرزمى لكان الاخذ بزيادة العدلين أولى، وقوله ليس له فى أرض طريق لا تخالف القول اذا كان طريقهما واحدا لان الطريق المرعاة انما هى الى الارض لا كونها فى الارض، ثم نظرنا فى خبر على وابن مسعود فوجدناه منقطعا لأن الحكم لم يدركهما ولا سمى من سمعه منه عنهما فبطل، ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق أصلا لأنه انما فيه انه عليه السلام قضى بالجوار وليس فى هذا دليل على الشفعة أصلا ثم نظرنا فى خبر سمرة فوجدناه لا حجة لهم فيه لأن الحسن لم يسمع من سمرة الاحديث العقيقة وحده فبطل تعلقهم به ثم نظرنا فى حديث أنس فوجدنا نصه « جار الدار أحق بالدار » فكان (٢) هذا ربما أمكن أن يكون حجة لمن جعل الشفعة لكل جار لولا ما نذكره اذا أتممنا الكلام فى هذه الاخبار ان شاء الله تعالى هذا ومانرى سماع عيسى ابن يونس كان من ابن أبى عروبة إلا بعد اختلاطه وحسبك ان الذى رواه عنه ذكر انه أخطأ فيه، وأيضا فليس فيه ذكر لشفعة أصلا والتكهن لا يحل ولعل المراد أنه أحق ببر أهل الدار ورفدهم فهذا أحسن وأولى لصحة ورود القرآن بذلك قال الله تعالى :(والجار ذى القربى والجار الجنب) وقد أوصى رسول الله ﷺ بالجار فبطل تعلقهم بأنه انما أراد الشفعة وكان قولهم هذا كهانة وظنا والظن أكذب الحديث، ثم نظرنا فى حديث عبد الله ابن عمرو بن العاصى فوجدناه فى نهاية السقوط لأنه عن أيوب بن عتبة اليمامى وهو ضعيف ثم عن الفضل فان كان ابن دلهم فهو ساقط وان كان غيره فهو مجهول ثم لم يسمع قتادة من عبد الله ابن عمرو بن العاص قط كلمة ولا اجتمع معه فبطل من كل وجه (٣) ثم لو صح لما كان فيه الا الجار أحق بصقب أرضه فالقول فيه كالقول فى حديث أنس سواء سواء، ثم نظرنا فى حديث عائشة فوجدناه أسقطها كلها لأنه عن دلال بنت أبى المدل ولا يدرى من هى عمن لا يدرى من هو ثم ليس فيه أيضا بيان أنه فى الشفعة، ولقد كان يلزم الحنيفيين المتكهنين فى الاخبار التى ذكرنا أن يأخذوه لأنه مثلها ولا فرق كهانة بكهانة ؛ ثم نظرنا فى حديث الشعبى فوجدناه لا شىء لأنه منقطع ثم هو عن هشام بن المغيرة الثقفى وهو ضعيف، ثم نظرنا فى خبر الحسن فوجدناه مرسلا ثم ليس فيه الا أنه عليه السلام قضى بالجوار وليس فى هذا من الشفعة أثر ولا عثير ولا اشارة وكما ذكرنا قبل، ثم نظرنا فى حديث ابن أبى مليكة فوجدناه أيضا مرسلا ثم ليس فيه الا الشريك أولى بصقبه وهذا لا ننكره بل نقول به،

«١» فى النسخة رقم ١٦ «الخبر» (٢) فى النسخة رقم ١٦ وكان (٣) فى النسخة رقم ١٤ «جهة»

ثم نظرنا في حديث عمرو بن الشريد عن أبي رافع عن أبيه فوجدناه لا متعلق لهم به لأنه ليس فيه الا الجار أحق بصقبه وليس فيه للشفعة ذكر ولا أثر ، وقد حدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن زهير نا أبو نعيم الفضل بن دكين نا عبد الله بن عبد الرحمن ابن يعلى بن كعب الثقفي قال : سمعت عمرو بن الشريد يحدث عن الشريد عن النبي ﷺ قال: « المرء أحق وأولى بصقبه » قلت لعمرو : ماصقبه ؟ قال : الشفعة قلت : زعم الناس انها الجوار قال الناس : يقولون ذلك فهذا راوى الحديث عمرو بن الشريد لا يرى الشفعة بالجوار ولا يرى لفظ ما روى يقتضى ذلك فبطل كل ما موهوا به ، ثم لو صحت هذه الأحاديث ببيان واضح أن الشفعة للجار لكان حكمه عليه الصلاة والسلام . وقوله . وقضاؤه « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » يقضى على ذلك كله ويرفع الاشكال فكيف ولا بيان في شيء منها كما ذكرنا وأكثرها لا يصح ولا ينبغى ان يشتغل بها لسقوط طرقها وبالله تعالى التوفيق * ومن عظيم اقدام المتأخرين فى زمانهم وأديانهم وعند الله تعالى قول بعضهم فى الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : « فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ان هذا اللفظ ليس من كلام النبي ﷺ فليت شعرى أين وجدوا هذا ؟ ومن أخبرهم به ؟ والقوم قد رزقهم الله تعالى من استسهال الكذب فى الدين حظا وافرا نعوذ بالله من مثله * وقالوا فيما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس نا الحسن بن الربيع نا ابن ادريس - هو عبد الله - عن ابن جريج عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أو عن سعيد بن المسيب أو عنهم جميعا عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: « اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعة فيها » قالوا: نعم ليست القسمة ولا التحديد موجبين فيها شفعة انما تجب الشفعة بالبيع فكان هذا برهانا قويا على عدم الحياء من وجه قائله فقط وقد أعاذ الله رسوله عليه السلام من أن يتكلم بالسخف وبما لا معنى له ، وقد علم كل ذى حس سليم أن الشفعة لا مدخل لها فى القسمة فكيف (١) تكون الشفعة فى أرض قسمت أترى أحدهما يأخذ مال صاحبه مصادمة؟ هذا محال فكيف وهو خبر مسند مرة ذكر الثقات هذا اللفظ وحده عن رسول الله ﷺ ، ومرة أضافوه الى لفظ آخر له عليه السلام كما روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا عبيد الله بن محمد العمرى نا أبو ابراهيم يحيى بن أبي قتيلة المدنى نا مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب وأبي سلمه بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الشفعه فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة » فظهر فساد الاقوال المذكورة فأشدها فسادا أقوال أبي حنيفة

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فكيف »

لانه خالف جميع الاخبار ولم يتعلق لا بخبر صحيح ولا برواية سقيمة ولا بقول صاحب بل خالف كل رواية جاءت فى ذلك عن صاحب لان الرواية عنهم رضى الله عنهم كما قدمنا عن عمر. وعثمان أن الحدود تقطع الشفعة، ورواية عن عمر بالشفعة للجار وزاد بعضهم الملازق ولا تعرف هذه اللفظة وحتى لو صحت فقد جاء عنه للجار جملة فهى زيادة على الملازق وعن سعيد. وأبى رافع ولم يذكرا أن لا شفعة لجار بينهما طريق غير متملك لا عن عمرو بن حريث ولا عن أحد من الصحابة. وأما قول مالك. والشافعى فانهم تعلقوا بهذا الخبر وبمثله مما فيه «فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فقلنا: إن حديث معمر عن الزهرى عن أبى سلمة عن جابر فيه «واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» فكان هذا بيانا زائدا لا يحل تركه، وزيادة عدل أخذها واجب وايضا فان قوله عليه السلام «اذا قسمت الارض فلا شفعة» يوجب قولنا لا قولهم حتى لو لم يأت زيادة معمر لانه وان قسمت الارض والدار وكان الطريق اليها متملكا لاهلها فلم يقسموه فلم تقسم تلك الارض بعد لكن قسم بعضها وحد بعضها ولم يبطل النبى ﷺ قط الشفعة بقسمة البعض لكن بقسمة الكل وبالله تعالى التوفيق *

« تم كتاب الشفعة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله »

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب السلم

١٦١٢ مسألة قال أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم رضى الله عنه: السلم ليس بيعا لأن التسمية فى الديانات (١) ليست الا لله عز وجل على لسان رسوله ﷺ وانما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم، والبيع يجوز بالدنانير وبالدراهم حالا وفى الذمة الى غير أجل مسمى والى الميسرة، والسلم لا يجوز الا الى أجل مسمى ولا بد والبيع يجوز فى كل متملك لم يأت النص بالنهى عن بيعه، ولا يجوز السلم الا فى مكيل أو موزون فقط ولا يجوز فى حيوان ولا مذروع ولا معدود (٢) ولا فى شىء غير ما ذكرنا، والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك، والبيع لا يجوز البتة الا فى شىء بعينه ولا يجوز السلم فى شىء بعينه أصلا *

برهان ذلك ما روينا (٣) من طريق مسلم نا شيبان بن فروخ. ويحيى بن يحيى. وأبو بكر ابن أبى شيبة قال يحيى. وأبو بكر عن ابن علية، قال أبو محمد: هذا فى كتابى عن ابن نامى وفى كتاب غيرى عن ابن عيينة، وقال شيبان نا عبد الوارث بن سعيد التنورى ثم اتفق عبد الوارث

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ «فى الديانة» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «أو معدود» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «برهان ماذكرنا ما روينا»

والآخر كلاهما عن ابن أبي نجيح حدثني عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم» فهذا منع السلف وتحريمه البتة الا في مكيل أو موزون * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة بن سعيد نا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلف سلفا فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» *

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» ففي هذا ايجاب الأجل المعلوم، وقد صح نهي النبي (١) ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عندك فصح ما قلنا نصا ولله تعالى الحمد، وقد فرق الأوزاعي. وجمهور الحنيفيين. والمالكيين وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم، قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جاز حالا وما كان بلفظ السلم لم يجز الا بأجل، وقال الأوزاعي: ما كان اجله ثلاثة أيام فاقل فهو بيع وما كان اجله اكثر فهو سلم، قال القمي - وهو من كبار الحنيفيين -: السلم ليس بيعا وفيما ذكرنا خلاف نذكر منه ما يسر الله تعالى لذكره، فطائفة كرهت السلم جملة كما روينا عن محمد بن المثنى نا عمرو بن عاصم الكلابي نا همام بن يحيى نا قتادة عن أبي كثير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود انه كان يكره السلم كله * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن ليث عن عطاء عن ابن عمر قال: نهى عن العينة * ومن طريق ابن أبي شيبة نا معاذ بن معاذ عن عبد الله بن عون قال: ذكروا عند محمد بن سيرين العينة فقال نبئت أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما جريرة * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن اشعث عن الحكم عن مسروق قال: العينة حرام * ومن طريق ابن أبي شيبة (٢) عن الربيع بن صبيح عن الحسن. وابن سيرين أنهما كرها العينة وما دخل الناس فيه منها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا الفضل بن دكين عن أبي جناب. وزيد بن مرذانيه قالا: كتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد انه من قبلك عن العينة فانها اخت الربا *

قال أبو محمد: العينة هي السلم نفسه أو بيع سلعة الى أجل مسمى ولا خلاف في هذا فبقي السلم. قال علي: لا حجة في أحد مع رسول الله ﷺ، وأباح مالك. وأبو حنيفة السلم (٣) في المعدود. والمذروع من الثياب بغير ذكر وزنه ومنعا من السلف حالا فكان هذا عجبا من قولهما لانه ان كان قول رسول الله ﷺ الى أجل معلوم مانعا من أن يكون السلم حالا أو نقدا فان نهيه عليه السلام عن ان يسلف الا في كيل معلوم أو وزن معلوم اشد في التحريم

(١) في النسخة رقم ١٤ وقد صح النهي عن النبي (٢) في النسخة رقم ١٦ «ومن طريق وكيع» (٣) في النسخة رقم ١٤ «السلف»

وأوكد فى المنع من السلم فى غير كيل أو وزن ولئن كان القياس على المكيل والموزون والمذروع والمعدود جائزا فان قياس جواز الحلول والنقد على جواز الأجل أولى فظهر فساد قولهما بيقين لاشك (١) فيه بل المنع من السلف فى غير المكيل والموزون أوضح لانه جاء بلفظ النهى ولا يجوز القياس عند القائلين به اذا خالف النص ، وأما الشافعى فاجاز السلم حالا قياسا على جوازه الى أجل واجاز السلم فى كل شىء قياسا على المكيل والموزون فانتظم خلاف الخبر فى كل ما جاء فيه وكان أطردهم للقياس وأفحشهم خطأ، فان قيل : ان السلم بيع استثنى من جملة بيع ما ليس عندك قلنا : هذا باطل لانه دعوى بلا دليل وليس كل ما عوض (٢) فيه بآخر بيعا فهذا القرض مال بمال وليس بيعا بلا خلاف ولم يجز أبو حنيفة السلم فى الحيوان وأجازه مالك . والشافعى وما نعلم لتخصيصهم الحيوان بالمنع من السلم فيه دون سائر ما أباحوا السلم فيه من غير المكيل والموزون حجة أصلا إلا أن بعضهم موه بانه قد روى عن عمر أنه قال : من الربا الا يكاد يخفى كالسلم فى سن قالوا : وعمر حجة فى اللغة ولا يقول مثل هذا الا بتوقيف فقلنا له : هذا لا يسند عن عمر ، ثم لو صح لكان حجة (٣) عليكم لان فى هذا الخبر نفسه انه نهى عن بيع الثمرة وهى مغضفة (٤) لما تطب بعد وأنتم تجيزونه على القطع فمرة عمر حجة ومرة ليس هو بحجة * وروينا من طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة عن وكيع عن معمر عن القاسم بن عبد الرحمن قال : قال عمر : من الربا أن تباع الثمرة وهى مغضفة لما تطب * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن ابن بشر عن سعيد بن جبير قال : سألت ابن عمر عن الرهن فى السلف ؟ فقال ذلك الربا المضمون، وهم يجيزون الرهن فى السلف ولم يكن قول ابن عمر فى ذلك انه الربا باصح طريق حجة فى أنه ربا ماشاء الله كان، وأما المالكيون . والشافعيون فانهم احتجوا بما روى من طريق عبد الله بن عمرو بن العاصى أنه كان يبتاع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة بعلم رسول الله ﷺ وبامره (٤)، وهذا حديث فى غاية فساد الاسناد رويناه من طريق محمد بن اسحاق فمرة رواه عن أبى سفيان ولا يدرى من هو عن مسلم بن كثير ولا يدرى من هو وعن عمرو بن دينار الدينورى ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش الزبيدى ولا يدرى من هو ، ومرة قلب الاسناد فجعل أوله آخره وآخره أوله فرواه عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم عن جبير ولا يدرى من هو عن أبى سفيان ولا يدرى من هو عن عمرو بن حريش ، ومثل هذا لا يلتفت اليه الا مجاهر بالباطل أو جاهل أعمى ، ثم لو صح لكان حجة على المالكيين . والشافعيين لان الاجل عندهم الى الصدقة لا يجوز فقد خالفوه ومجىء

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ (لا اشكال) (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وليس كل مال عوض» (٣) سقط لفظ حجة من النسخة رقم ١٤ (٤) أى قاربت الادراك وقد فسرت بقوله لما تطب (٥) فى النسخة رقم ١٦ وأمره

ابل الصدقة كان على عهده عليه السلام يختلف اختلافا عظيما منه على اقل من يوم كبلى وجهينة ومنه على عشرين يوما كتميم وطيء (١) وأيضا فان المالكيين لايجيزون سلم الابل فى الابل الا بشرط اختلافها فى الرحلة والنجابة وليس هذا مذكورا فى هذا الحديث، فان قالوا: نحمله على هذا قلنا ان فعلتم كنتم قد كذبتم وزدتم فى الخبر ماليس فيه ومالم يرو قط فى شيء من الأخبار؛ ولقد كان يلزم الحنيفيين المحتجين بكل بلية كالوضوء من القهقهة فى الصلاة، والوضوء بالخمر أن يأخذوا بهذا الخبر لأنه مثلها، وقد قال بعضهم: لم يكن ذلك بعلم النبي ﷺ فقلنا: هذا عجب يكون قول عمر «من الربا السلم فى سن» مضافا الى النبي ﷺ بالظن الكاذب ويكون هذا الخبر بغير علم النبي ﷺ وفى نصه فأمرنى رسول الله ﷺ أن آخذ فى ابل الصدقة فكنت ابتاع البعير بالقلوصين والثلاثة الى ابل الصدقة فلما قدمت الصدقة قضاها رسول الله ﷺ، فاف أف لعدم الحياء. ولا تموهوا بما روى من أنه كان على رسول الله ﷺ بكر فقضاه فانه صح انه كان قرضا كما ذكرناه فى كتاب القرض من ديواننا هذا، وكذلك ابتياع النبي ﷺ العبد الذى هاجر اليه بعبدين وصفية أم المؤمنين بسبعة ارؤس فكل ذلك كان نقدا؛ ولقد كان يلزم المالكيين المحتجين بخبر الحجاج بن ارطاة فى أن العمرة تطوع وبتلك المراسيل والبلايا أن يقولوا: بما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا عمرو بن على أنا يحيى بن سعيد القطان. ويزيد بن زريع. وخالد بن الحارث كلهم قال: نا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة عن الحجاج بن ارطاة عن الزبير عن جابر قال رسول الله ﷺ: «الحيوان اثنان بواحد لابأس به يدا بيد ولا خير فيه نساء»، ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة مولى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، وهذا من أحسن المراسيل نخالفه المالكيون جملة، وأجازوا الحيوان كله بالحيوان من غير جنسه نسيئة وأجازوه من جنس واحد اذا اختلفت أوصافه بتخاليط لا تعقل، ونسى الحنيفيون قولهم: ان قول النبي ﷺ: «الزكاة (٢) فى السائمة» دليل على أن غير السائمة لا زكاة فيها فهلا قالوا: ههنا: نهيه عليه الصلاة والسلام عن الحيوان بالحيوان نسيئة دليل على جواز العروض بالحيوان نسيئة ولكنهم قوم لا يفقهون.

وأجاز الحنيفيون المكاتبة على الوصفاء واصداق الوصفاء فى الذمة ومنعوا من السلم فى الوصفاء فقالوا: النكاح يجوز فيه مالا يجوز فى البيوع (٣) قلنا: والسرقة حكمها غير حكم النكاح وقد قستم ما يكون صداقا على ما تقطع فيه اليد ومامن حكم

(١) فى النسخة رقم ١٤ كبنى تميم وطيء (٢) فى النسخة رقم ١٤ بالزكاة (٣) فى النسخة رقم ١٦ فى البيع

الا وهو يخالف سائر الأحكام ثم لم يمنعكم ذلك من قياس بعضها على بعض حيث اشتهيتم *

قال أبو محمد : وممن روى عنه مثل قولنا كما روينا من طريق شعبة عن الأسود بن قيس أنه سمع نبيحا العنزى عن أبى سعيد الخدرى قال : السلم بالسعر ولكن استكثر بدراهمك أو بدنانيرك الى أجل مسمى وكيل معلوم * ومن طريق سفيان عن الأسود بن قيس عن نبيح عن أبى سعيد مثله * ومن طريق محمد بن المثنى نا محمد بن محبب نا سفيان الثورى عن أبى حيان التيمى عن رجل عن ابن عباس نزلت هذه الآية (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) فى السلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم * ومن طريق وكيع نا عيسى الحناط عن أبيه سمعت ابن عمر يقول : كيل معلوم الى أجل معلوم * وعن ابن عمر اباحة السلم (١) فى الكرابيس - وهى ثياب - (٢) وفى الحرير * وعن ابن عباس فى السبائب - وهو الكتان - وكل ذلك يمكن وزنه وما نعلم عن أحد من الصحابة اجازة سلم حال ولا فى غير مكيل . ولا موزون الا ما اختلفوا فيه من السلم فى الحيوان فاختلف فيه عن على . وابن مسعود . وابن عمر ، وروينا أيضا اباحته عن ابن عباس باستدلال لا بنص ، وروينا النهى عن ذلك عن عمر . وحذيفة . وعبد الرحمن بن سمرة صحيحا . وغيره من الصحابة رضى الله عنهم وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٣ - مسألة - والأجل فى السلم ما وقع عليه اسم أجل كما أمر رسول الله ﷺ ولم يحد أجلا من اجل وما كان ربك نسيا وما ينطق عن الهوى أن هو الا وحى يوحى لتبين للناس ما نزل اليهم فالاجل ساعة فما فوقها وقال بعض الحنيفيين : لا يكون الأجل فى ذلك أقل من نصف يوم ، وقال بعضهم : لا يكون أقل من ثلاثة أيام *

قال أبو محمد : هذا تحديد فاسد لانه بلا برهان ، وقال المالكيون : يكره أن يكون يومين فاقل ، وقال سعيد بن المسيب : ما تتغير اليه الاسواق وهذا فى غاية الفساد لانه تحديد بلا برهان ثم ان الاسواق قد تتغير من يومها وقد لا تتغير شهورا وكلاهما لا نعلم أحدا سبقهم الى التحديد فى دين الله تعالى به ؛ وقال الليث : خمسة عشر يوما *

١٦١٤ **مسألة** ولا يجوز أن يكون الثمن فى السلم الا مقبوضا فان تفرقا قبل تمام قبض جميعه بطلت الصفقة كلها لأن رسول الله ﷺ أمر بأن يسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم والتسليف فى اللغة التى بها خاطبنا عليه السلام هو أن يعطى شيئا فى شىء فمن لم يدفع ما أسلف فلم يسلف شيئا لكن وعد بأن يسلف فلو دفع البعض دون البعض سواء أكثره أو أقله فهى صفقة واحدة وعقد واحد وكل عقد واحد جمع فاسدا وجائزا (٣)

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ اباحة السلف (٢) أى من قطن (٣) فى النسخة رقم ١٤ فسادا وجائزا

فهو كله فاسد لأن العقد لا يتبعض والتراضي منهما لم يقع حين العقد الا على الجميع لا على البعض دون البعض فلا يحل الزامهما ما لم يتراضيا جميعا عليه فهو أكل مال بالباطل لا عن تراض، والسلم وان لم يكن بيعا فهو دين تدايناه الى أجل مسمى وتجارة فلا يجوز أن يكون الا عن تراض، وقولنا هذا هو قول سفيان الثوري. وابن شبرمة. وأحمد والشافعي. وأبي سليمان. وأصحابهم، وقال أبو حنيفة: يصح السلم فيما قبض ويبطل فيما لم يقبض، وقال مالك: ان تأخر قبض الثمن يوما أو يومين جاز وان تأخر أكثر أو بأجل بطل الكل، وهذان قولان فاسدان كما ذكرنا لا سيما قول مالك فانه متناقض مع فساده وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٥ مسألة فان وجد بالثمن المقبوض عيبا فان كان اشترط السلامة بطلت الصفقة كلها لأن الذي أعطى غير الذي عقد عليه فصار عقد سلم لم يقبض ثمنه فان كان لم يشترط السلامة فهو مخير بين أن يحبس ما أخذ ولا شيء له غيره أو يرد وتنتقض الصفقة كلها لأنه ان رد المعيب صار سلما لم يستوف ثمنه فهو باطل، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: يستبدل الزائف ويبطل من الصفقة بقدر ما وجد من الستوق ويصح في الباقي، وقال مالك: يستبدل كل ذلك والحجة في هذه كالتي قبلها ولا فرق *

١٦١٦ مسألة ولا يجوز أن يشترط في السلم دفعه في مكان بعينه فان فعلا فالصفقة كلها فاسدة وكلما قلنا أو نقول انه فاسد فهو مفسوخ أبدا محكوم فيه بحكم الغصب * برهان ذلك انه شرط ليس في كتاب الله تعالى وقد قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط»، لكن حق المسلم قبل المسلم اليه فحيث ما لقيه عند محل الأجل فله أخذه بدفع حقه اليه فان غاب أنصفه الحاكم من ماله ان وجد له (١) بقول الله تعالى: (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) فهو مأمور بأداء أمانته حيث وجبت عليه ويسلها، والمشهور عن ابن القاسم ان السلم يبطل ان لم يذكر مكان الايفاء *

وقال أبو حنيفة. والشافعي: ماله مؤنة وحمل فالسلم فاسد ان لم يشترط موضع الدفع وما ليس له حمل ولا مؤنة فالسلم جائز وان لم يشترط موضع الدفع، وهذه أقوال لا برهان على صحتها فهي فاسدة *

١٦١٧ مسألة واشتراط الكفيل في السلم يفسد به السلم لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، وأما اشتراط الرهن فيه فجائز لما ذكرنا في كتاب الرهن فأغنى عن إعادته، وممن أبطل به العقد ابن عمر. وسعيد بن جبير. وغيرهما *

١٦١٨ مسألة والسلم جائز في الدنانير. والدراهم اذا سلم فيهما عرضا لأنهما وزن

(١) في النسخة رقم ١٦ ان وجد له

معلوم فهو حلال بنص كلامه عليه السلام ومنع من ذلك مالك وما نعلم له حجة أصلا ، ومن السلم الجائز أن يسلم الحيوان الذي يجوز تملكه وتمليكه وان لم يجز بيعه أو جاز بيعه في لحم من صنفه ان كان يحل أكل لحمه أو في لحم من غير صنفه كتسليم عبد . أوامة . أو كلب . أوسنور . أو كبش . أوتيس . أوبعير . أو بقرة . أوايل . أو دجاج . أو غير ذلك كله في لحم كبش . أولحم ثور . أولحم تيس . أوغير ذلك لأنه كله سلف في وزن معلوم إلى أجل معلوم ، ولا يجوز السلف في الحيوان أصلا لأنه ليس يكال ولا يوزن وجائز ان يسلم البر في دقيق البر ودقيق البر في البر متفاضلا وكيف احبا ، وكذلك الزيت في الزيتون والزيتون في الزيت واللبن في اللبن وكل شيء حاشا ما بينا في كتاب الربا وهو الذهب في الفضة أو الفضة في الذهب فلا يحل أصلا أو التمر . والشعير . والبر . والملح فلا يحل أن يسلف صنف منها لا في صنفه ولا في غير صنفه منها خاصة وكلها يسلف فيما ليس منها من المكيلات والموزونات وحاش الزرع أي زرع كان فلا يجوز تسليفه في القمح أصلا وحاشا العنب والزبيب فلا يجوز تسليف أحدهما والآخر كيلا ويجوز تسليف كل واحد منهما في الآخر وزنا لما قد بيناه في كتاب الربا فأغنى عن اعادته، ومما يجمعه (١) قول رسول الله ﷺ : « فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » فلم يستثن (٢) عليه السلام من ذلك شيئا حاشا الأصناف المذكورة فقط :(وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) «(وقد فصل لكم ما حرم عليكم) «(وما كان ربك نسيا) «(ولتبين للناس ما نزل اليهم) و(اليوم أكملت لكم دينكم) فمن حرم مالم يفصل لنا تحريمه رسول الله ﷺ فقد شرع في الدين مالم يأذن به الله ، ومن قول رسول الله ﷺ مالم يقله أو أضاف اليه مالم يبينه فقد كذب عليه وقال عليه السلام : « من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » وقد اختلف المخالفون لنا فأبو حنيفة يجيز أن يسلم كل ما يكال في كل ما يوزن فيجيز هو وسفيان تسليم القمح في اللحم واللحم في القمح ويجيز مالك (٣) تسليم الحديد في النحاس وأبو حنيفة يحرم ذلك ويجعله ربا ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا ، والشافعي يجيز تسليم الفلوس في الفلوس ، وسفيان يجيز الخبز في الدقيق من جنسه «

﴿ فصل ﴾ استدركنا شيئا يحتج به الشافعيون في اجازتهم السلم حالا في الذمة الى غير أجل وهما خبران ، أحدهما رويناه من طريق البزار قال: نا الحسن بن أحمد بن أبي شعيب الحراني عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين قالت : « ابتاع رسول الله ﷺ جزورا من أعرابي بوسق من تمر الذخرة - وهي

(١) في النسخة رقم ١٤ «مما يجمعه» (٢) في النسخة رقم ١٤ ولم يستثن (٣) في النسخة رقم ١٤ ومالك يجيز

العجوة - لجاء به رسول الله ﷺ الى منزله فالتمس التمر فلم يجده فقال للاعرابى : ياعبد الله انا ابتعنا منك جزورا بوسق من تمر الذخرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده فقال الأعرابى : واغدراه فزجره الناس وقالوا : أتقول هذا لرسول الله ﷺ ؟ فقال رسول الله ﷺ : دعوه فان لصاحب الحق مقالا ، ثم أعاد رسول الله ﷺ الكلام ثانية كما أوردنا فقال الأعرابى : واغدراه قال : فلما لم يفهم عنه الأعرابى أرسل رسول الله ﷺ الى أم حكيم اقرضينا وسقا من تمر الذخرة حتى يكون عندنا فنقضيك فقالت : أرسل رسولا يأتى بأخذه فقال للاعرابى : انطلق معه حتى يوفيك ، وذكر باقى الخبر فهذا لاحجة لهم فيه على مذهبهم ومذهبنا لأن البيع لم يكن تم بعد بين النبى ﷺ وبين الأعرابى لأنهما لم يتفرقا هكذا (١) نص الحديث ويبين ذلك قول النبى ﷺ له «انا كنا ابتعنا منك بعيرا بوسق من تمر الذخرة ونحن نرى أنه عندنا فالتمسناه فلم نجده» وقول أم المؤمنين فى الخبر نفسه فلما لم يفهم عنه الأعرابى استقرض من أم حكيم فصح أنه عليه السلام حينئذ أمضى معه العقد المحدود وتم البيع بحضور الثمن وقبض الأعرابى ، وهذا الخبر حجة على الحنيفيين . والمالكيين لأنهم يرون البيع يتم قبل التفرق وليس لهم أن يقولوا : إن هذا منسوخ بذكر الأجل فى السلم لأن ذكر الأجل فى السلم كان فى أول الهجرة كما روينا من طريق البخارى نا صدقة - هو ابن خالد - نا سفيان بن عيينة أخبرنى ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المنهال عن ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال : «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» وكان خبر عائشة بعد ذلك ؟ فان قيل إن قول النبى ﷺ : «دعوه فان لصاحب الحق مقالا» دليل على أن البيع قد كان تم بينهما قلنا : لانه عليه السلام لم يقل : ان هذا الأعرابى صاحب حق انما أخبر أن لصاحب الحق مقالا فقط وهو كذلك وحاشا لله أن يكون الأعرابى صاحب حق وهو يصف النبى ﷺ بالغدر ، والخبر الثانى رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا عبد الله ابن نمير نا يزيد بن زياد بن أبى الجعد نا أبو صخرة جامع بن شداد عن طارق ابن عبد الله المحاربى : «قال رأيت رسول الله ﷺ مرتين مرة بسوق ذى المجاز وهو ينادى بأعلى صوته ياأيها الناس قولوا : لا اله الا الله تفلحوا وأبو لهب يتبعه بالحجارة قد أدمى كعبيه وعرقوبيه فلما ظهر الاسلام قدم المدينة أقبلنا من الربذة حتى نزلنا قريبا من المدينة ومعنا ظعينة لنا فأتانا رجل فسلم علينا فرددنا عليه السلام ومعنا جمل لنا فقال : أتبيعون الجمل؟ فقلنا (٢) : نعم قال : بكم ؟ قلنا : بكذا وكذا صاعا من تمر قال : قد أخذته ثم أخذ

(١) فى النسخة رقم ١٦ لم يفترقا (٢) فى النسخة رقم ١٤ قلنا

برأس الجمل حتى دخل المدينة فتلاومنا وقلنا: أعطيتم جملكم رجلا لاتعرفونه فقالت الظعينة: لاتلاوموا فلقد رأيت وجها ما كان ليخفر كم مارأيت وجها (١) أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه فلما كان العشى أتانا رجل فقال: السلام عليكم انى رسول رسول الله ﷺ اليكم وأنه يأمركم أن تأكلوا حتى تشبعوا وتكتالوا حتى تستوفوا ففعلنا فلما كان من الغد دخلنا المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس ، وذكر باقى الخبر*

قال على : هذا لاحجة لهم فيه لوجهين ، احدهما انه ليس فيه دليل على أن الذى اشترى الجمل كان رسول الله ﷺ ولا انه علم بصفة ابتياعه والاظهر ان غيره كان المبتاع بدليل قول طارق بانه رأى رسول الله ﷺ مرتين مرة بذى المجاز ومرة على المنبر يخطب فلو كان عليه السلام هو الذى ابتاع الجمل لكان قد رآه ثلاث مرات وهذا خلاف الخبر فصح انه كان غيره ولاحجة فى عمل غيره ، وقد كان فى أصحاب (٢) النبى ﷺ الجمال البارع . والوسامة . والمعاملة الجميلة ، وقد اشترى بلال وما يقطع بفضل أحد من الصحابة عليه غير أبى بكر. وعمر صاعا من تمر بصاعى تمر وقد يكون مشترى الجمل سأل رسول الله ﷺ أن يؤدى عنه الى القوم ثمن الجمل ففعل ؟ * والوجه الثانى أنه لو صح انه عليه السلام كان المشترى أو انه علم الأمر فلم ينكره لكان حديث ابن عباس بايجاب الأجل زائدا عليه زيادة يلزم اضافتها اليه ولا يحل تركها فبطل تعلقهم بهذين الخبرين ، وليعلم من قرأ كتابنا هذا انهما صحيحان لا داخلة فيهما الا أن القول فيهما كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦١٩ **مسألة** ومن أسلم فى صنفين ولم يبين مقدار كل صنف منهما فهو باطل مفسوخ مثل أن يسلم فى قفيزين من قمح وشعير لأنه لا يدرى كم يكون منهما قمحا وكم يكون شعيرا ولا يجوز القطع بأنهما نصفان لأنه لا دليل على ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فلو أسلم اثنان الى واحد فهو جائز والسلم بينهما على قدر حصصهما فى الثمن الذى يدفعان لأن الذى أسلما فيه انما هو بازاء الثمن بلا خلاف فلو أسلم واحد الى اثنين صفقة واحدة فهما فيما قبضا سواء لأنهما شريكان فيه وأخذاه معا فلا يجوز أن يتفاضلا فيه الا بأن يتبين عند العقد أن لهذا ثلثه ولهذا ثلثيه أو كما يتفقون عليه ، وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٠ — مسألة — ولا بد من وصف ما يسلم فيه بصفاته الضابطة له لأنه ان لم يفعل ذلك كان تجارة عن غير تراض اذ لا يدرى المسلم ما يعطيه المسلم اليه ولا يدرى المسلم اليه ما يأخذ منه المسلم فهو أكل مال بالباطل ، والتراضى لا يجوز ولا يمكن الا فى معلوم وبالله تعالى نتأيد *

(١) فى النسخة رقم ١٤ مارأيت رجلا (٢) فى النسخة رقم ١٤ «فى الصحابة رضى الله عنهم»

١٦٢١ — مسألة — والسلم جائز فيما لا يوجد حين عقد السلم وفيما يوجد والى من ليس عنده منه شيء والى من عنده، ولا يجوز السلم فيما لا يوجد حين حلول أجله * برهان ذلك أن رسول الله ﷺ أمر (١) بالسلم كما ذكرنا وبين في الكيل وفي الوزن والى أجل فلو كان كون السلم في الشيء لا يجوز الا في حال وجوده أو الى من عنده ما سلم اليه فيه لما أغفل عليه السلام بيان ذلك حتى يكلنا الى غيره حاشا لله من ذلك: (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) * (وما كان ربك نسيا)، وأما السلم فيما لا يوجد حين (٢) حلول أجله فهو تكليف ما لا يطاق وهذا باطل قال الله تعالى: (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فهو عقد على باطل فهو باطل، وقولنا في هذا كله هو قول مالك. والشافعي. وأحمد. وأبي ثور. وأبي سليمان ولم يجز السلم في شيء لا يوجد حين السلم فيه سفيان. والأوزاعي. وأبو حنيفة، وزاد أبو حنيفة فقال: لا يجوز السلم الا فيما هو موجود من حين السلم الى حين أجله لا ينقطع في شيء من تلك المدة وما نعلم هذا القول عن أحد قبله، وقال الحسن بن حي: لا يجوز السلم في شيء ينقطع ولو في شيء من السنة ولا يعلم أيضا هذا عن أحد قبله، واحتج المانعون من هذا بنهي رسول الله ﷺ: «عن بيع السنبل حتى يشتد وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» *

قال أبو محمد: وهذا لا حجة لهم فيه أول ذلك انهم مخالفون له لأنهم يجيزون السلم في البر والشعير وهما بعد سنبل لم يشتد وأما بيع الثمر قبل بدو صلاحه فلا حجة لهم فيه لأن السلم عند الحنيفيين: وعندنا ليس بيعا فبطل تعلقهم به جملة، ولو كان بيعا لما حل لنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك الا لمن هو عنده حين السلم، فان خصوا السلم من ذلك قلنا: فخصوه من جملة بيع الثمر قبل بدو الصلاح فيه والا فقد تحكمتم في الباطل، وموهوا بما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق عن رجل نجراني عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: «لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه (٣)» *

وحدثنا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا أحمد بن محمد البرتي القاضي نا أبو حذيفة نا سفيان الثوري عن أبي اسحاق عن النجراني عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «انه نهى أن يسلف في ثمرة نخل حتى يبدو صلاحه» النجراني مجهول ما كان ليعدوهم حديث النجراني ثم ليس فيه الا ثمر النخل خاصة، فان قالوا: قسنا على ثمرة النخل قلنا: وهلا قستم على السائمة غير السائمة ثم ليس فيه ما قالوه (٤) من تمادي وجوده الى حين أجله، وأما السلم الى من ليس عنده منه شيء فروينا من طريق ابن أبي شيبة نا ابن أبي زائدة عن يحيى

(١) في النسخة رقم ١٦ «أمرنا» (٢) في النسخة رقم ١٤ «عند» (٣) الحديث في سنن أبي داود مطولا اختصره المؤلف واقتصر على محل الشاهد منه (٤) في النسخة رقم ١٤ «ما قالوا»

ابن سعيد الأنصاري عن نافع قال: كان ابن عمر اذا سئل عن الرجل يبتاع شيئا الى أجل وليس عنده أصله لايرى به بأسا ، وكرهه ابن المسيب . وعكرمة . وطاوس . وابن سيرين فبطل كل ماتعلقوا به من الآثار ، وذكروا فى ذلك عمن دون رسول الله ﷺ ماروينا من طريق البخارى نا أبو الوليد - هو الطيالسى - نا شعبة عن عمرو - هو ابن مرة - عن أبى البخترى قال: سألت ابن عمر عن السلم فى النخل؟ فقال: «نهى عن بيع النخل حتى يصلح وسألت ابن عباس عن السلم فى النخل؟ فقال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه» * وعن البخارى نا محمد بن بشار نا غندر نا شعبة عن عمرو بن مرة عن أبى البخترى سألت ابن عمر عن السلم فى النخل؟ فقال: نهى عمر عن بيع التمر حتى يصلح» *

ومن طريق مالك عن نافع عن ابن عمر لابأس أن يسلم الرجل فى الطعام الموصوف الى أجل مسمى مالم يكن ذلك فى زرع لم يبد صلاحه أو تمر لم يبد صلاحه * ومن طريق أبى ثور نا معلى نا أبو الأحوص نا طارق عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر: لاتسلموا فى فراخ حتى تبلغ ، وذكروا كراهية ذلك عن الأسود . وابراهيم *

قال على: لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ فكيف والظاهر من قول عمر . وابنه . وابن عباس انهم انما نهوا عن ذلك من أسلم فى زرع بعينه أو فى تمر نخل بعينه ، ونص هذه الاخبار عن ابن عباس . وابن عمر انهما رأيا السلم بيعا والحنيفيون لايرونه بيعا ، ومن الباطل أن يكون قولهما حجة فى شىء غير حجة فى شىء آخر وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٢ - مسألة - ومن سلم فى شىء فضيع قبضه أو اشتغل حتى فات وقته وعدم فصاحب الحق مخير بين أن يصبر حتى يوجد وبين أن يأخذ قيمته لو وجد فى ذلك الوقت من أى شىء تراضيا عليه لقول الله تعالى: (والحرمات قصاص) فحرمة حق صاحب السلم اذا لم يقدر على عين حقه كحرمة مثلها وقد ذكرناه فى كتاب البيوع *

١٦٢٣ - مسألة - ولاتجوز الاقالة فى السلم لأن الاقالة بيع صحيح على ما بينا قبل ، وقد صح نهى النبى ﷺ عن بيع مالم يقبض وعن بيع المجهول لأنه غرر لكن يبرئه مما شاء منه فهو فعل خير وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٤ مسألة مستدركة من البيوع ، من اشترى أرضا فهى له بكل مافيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى دارا فبناؤها كله له وكل ما يكون مركبا فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا اجماع متيقن ، ومازال الناس يتبايعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لايخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو ارض هكذا ولا يكون له ما كان موضوعا فيها غير مبنى كأبواب . وسلم . ودرج . وآجر .

ورخام: وخشب. وغيرذلك ، ولا يكون له الزرع الذى يقلع ولا ينبت بل هو لبائعه وبالله تعالى التوفيق * ومن ابتاع أنقاضا أوشجرا دون الأرض فكل ذلك يقلع ولا بد وبالله تعالى التوفيق تم كتاب السلم *

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الهبات

١٦٢٥ ـ مسألة ـ لا تجوز هبة الا فى موجود . معلوم معروف القدر . والصفات. والقيمة والا فهى باطل مردودة، وكذلك مالم يخلق بعد كمن وهب ماتلد أمته . أوشاته أوسائر حيوانه أومايحمل شجره العام وهكذا كل شيء لان المعدوم ليس شيئا ولو كان شيئا لكان الله عزوجل لم يزل والاشياء معه وهذا كفر ممن قاله، والهبة والصدقة والعطية يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدقا فمن أعطى معدوما أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئا ولا وهب شيئا ولا تصدق بشيء واذلم يفعل كل ماذكرنا فلا يلزمه حكم وقد حرم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ أموال الناس الا بطيب أنفسهم ولا يجوز أن تطيب النفس على مالا تعرف صفاته ولا ماهو . ولا ماقدره . ولا مايساوى ، وقد تطيب نفس المرء غاية الطيب على بذل الشيء وبيعه ولو علم صفاته وقدره وما يساوى لم تطب نفسه به ، فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لايحل ، وكذلك من أعطى أوتصدق بدرهم من هذه الدراهم أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل لما ذكرنا لانه لم يوقع صدقته ولا هبته على مكيل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا تصدق أصلا ، وكذلك لايجوز شيء من ذلك لمن لايدرى ولا لمن لم يخلق لما ذكرنا ، وأما الحبس فبخلاف هذا كله للنص الوارد فى ذلك وبالله تعالى التوفيق * والقياس باطل ولكل شيء حكمه الوارد فيه بالنص، فان ذكروا الحديث الذى روينا من طريق مسلم نا زهير بن حرب نا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ قال له دحية يوم خيبر : يارسول الله أعطنى جارية من السبى قال : اذهب فخذ جارية فاخذ صفية بنت حيى فجاء رجل فقال : يارسول الله اعطيت دحية بنت حيى سيد قريظة والنضير وماتصلح الا لك قال ادعه بها قال فجاء بها فلما نظر اليها ﷺ قال له : خذ جارية من السبى غيرها وأعتقها وتزوجها » ، قلنا : هذا أعظم حجة لنا لان العطية لوتمت لم يرتجعها رسول الله ﷺ وحاشا له من ذلك ليس له المثل السوء وهو عليه الصلاة والسلام يقول: ليس لنا مثل السوء العائد فى هبته كالعائد فى قيئه كالكلب يعود فى قيئه لكن أخذها رتمام

ملكه لها وكمال عطيته عليه السلام له اذ عرف عليه الصلاة والسلام عينها أو صفتها أو قدرها ومن هي ، فان قيل : فقد رويتم من طريق حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أنه عليه السلام اشترى صفية من دحية وقد وقعت فى سهمه بسبعة أرؤس قلنا : كلا الخبرين عن أنس صحيح وتأليفهما ظاهر ، وقوله : انها وقعت فى سهمه انما معناه بأخذه اياها اذ سأل النبي ﷺ جارية من السبي فقال له : اذهب فخذ جارية وبلا شك أن من أخذ شيئا لنفسه بوجه صحيح فقد وقع فى سهمه ، وقوله اشتراها عليه السلام بسبعة ارؤس يخرج على احد وجهين أحدهما ، أنه عليه السلام عوضه منها فسمى أنس ذلك الفعل شراء ، والثانى أن دحية اذ أتى بها إلى النبي ﷺ فقال له : خذ غيرها قد سألها اياها وكان عليه السلام لا يسأل شيئا الا أعطاه فاعطاه اياها فصحت له وصح وقوعها فى سهمه ثم اشتراها منه بسبعة ارؤس ولا شك فى صحة الخبرين ، ولا يمكن الجمع بينهما لصحتهما الا كما ذكرنا ، وما لا شك فيه فلا شك فيما لا يصح إلا به وبالله تعالى نتأيد * فان ذكروا قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لجابر : لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا قلنا : هذه عدة لا عطية وقد أنفذ أبو بكر رضى الله عنه هذه العدة بعد موته عليه السلام وهم لا يختلفون فى أن من قال ذلك ثم مات لم ينفذ قوله بعد موته وهذا قول سليمان وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٦ ـ مسألة ـ ومن كان له عند آخر حق فى الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أى شيء كان فقال له : قد وهبت لك مالى عندك أو قال قد أعطيتك مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو قال : أعطيتك مالى عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لما ذكرنا لانه لا يدرى ذلك الحق الذى له عند فلان (١) فى أى جوانب الدنيا هو ولعله فى ملك غيره الآن وانما يجوز هذا بلفظ الابراء أو العفو أو الاسقاط أو الوضع ، ويجوز أيضا بلفظ الصدقة للحديث الذى رويناه من طريق مسلم نا قتيبة نا ليث ـ هو ابن سعد ـ عن بكير ـ هو ابن الاشج ـ عن عياض بن عبد الله عن أبى سعيد الخدرى قال : «أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فهذا عموم للغرماء وغيرهم ، فان ذكروا قول الله عز وجل : (لأهب لك غلاما زكيا) قلنا : أفعال الله (٢) تعالى وهباته لا يقاس عليها أفعال خلقه ولا هباتهم لانه تعالى لا آمر فوقه ولا شرع يلزمه بل يفعل ما يشاء لا معقب لحكمه فكيف وذلك الغلام الموهوب مخلوق (٣) مركب من نفس موجودة قد تقدم خلقها ومن تراب وما تتغذى به أمه قد تقدم خلق كل ذلك، وكذلك الهواء وقد أحاط الله تعالى علما باعيان كل ذلك بخلاف خلقه والكل

(١) فى النسخة رقم ١٤ عنده (٢) فى النسخة رقم ١٦ «قلنا فعل الله» (٣) فى النسخة رقم ١٦ المخلوق موهوب

ملكه بخلاف خلقه وبالله تعالى التوفيق * وقد فرق مخالفونا بين الهبة والصدقة فبعضهم أجاز الصدقة غير مقبوضة ولم يجز الهبة الا مقبوضة وبعضهم أجاز الرجوع فى الهبة ولم يجزه فى الصدقة ويكفى من هذا كله أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم كان يقبل الهبة والعطية ويأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وحرمت عليه الصدقة وعلى آله ولم يحرم عليهما العطايا ولا الهبات وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٧ ـ مسألة ـ ولا تجوز الهبة بشرط أصلا كمن وهب على أن لا يبيعها الموهوب أو على أن يولدها أو غير ذلك من الشروط فالهبة بكل ذلك باطل مردودة لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وكل ما لا يعقد الا بصحة ما لا يصح فلم يقع فيه عقد به *

١٦٢٨ ـ مسألة ـ ولا تجوز هبة يشترط فيها الثواب أصلا وهى فاسدة مردودة لان هذا الشرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل بل فى القرآن المنع منه بعينه قال الله عز وجل : (ولا تمنن تستكثر) وهو قول جمهور من السلف * روينا من طريق محمد ابن الجهم نا يحيى الجبائى نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة عن ابن عباس فى قول الله تعالى : (وما آتيتم من ربا) قال: هو هدية الرجل أو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منه فذلك الذى لا يربو عند الله ولا يؤجر عليه صاحبه ولا اثم عليه * قال على : هذا اذا أراده بقلبه وأما اذا اشترطه فعين الباطل والاثم * ومن طريق ابن الجهم نا محمد ابن سعيد العوفى نا أبى سعيد بن محمد بن الحسن حدثنى عمى الحسين بن الحسن بن عطية حدثنى أبى عن أبيه عن ابن عباس نحوه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة فى قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط شيئا لتثاب أفضل منه قال معمر : وقاله طاوس أيضا ، وقال الحسن : لا تمنن عطيتك ولا عملك ولا تستكثر * وبه الى اسماعيل نا نصر بن على الجهضمى أخبرنى أبى عن هرون عن أبى رجاء عن عكرمة (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط مالا مصانعة رجاء أفضل منه من الثواب من الدنيا * ومن طريق عبد بن حميد نا محمد بن الفضل ـ هو عارم ـ عن يزيد بن زريع عن أبى رجاء سمعت عكرمة فى قول الله تعالى : (ولا تمنن تستكثر) قال : لا تعط شيئا لتعطى أكثر منه * ومن طريق عبد بن حميد نا هاشم بن القاسم عن أبى معاوية عن منصور بن المعتمر عن مجاهد . وابراهيم النخعى قالا جميعا : لا تعط شيئا لتصيب أفضل منه * ومن طريق ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروى عن على بن هاشم نا الزبرقان عن أبى رزين (وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربو اعند الله)

قال : ماأعطيت من شيء تريد بهعرض الدنيا أوتثاب عليه لم يصعد الى الله عز وجل (وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله) قال : ما أعطيت من هدية لوجه الله تعالى فهو الذى يصعد * ومن طريق ابن الجهم نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبى نا عبد الرحمن ابن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور ابن صفية عن سعيد بن جبير (وما آتيتم من ربا ليربوا) قال: يعطى العطية ليثيبه عليها، وبه الى ابن الجهم نا أبو بكر النرسى نا عبيد الله ابن موسى نا اسرائيل عن السدى عن أبى مالك قال : لاتعط الأغنياء لتصيب أفضل منه *

وبه الى ابن الجهم نا أحمد بن فرج نا الهروى نا العلاء بن عبد الجبار نا نافع عن القاسم ابن أبى بزة قال : لاتعط شيئا تطلب(١) أكثر منه* وبابطال هبة الثواب يقول الشافعى . وأبو ثور . وأبو سليمان . وأصحابهم ؛ وأجازها أبو حنيفة. ومالك ومانعلم لهما حجة الا أنهما رويا عن عمر بن الخطاب . وعلى بن أبى طالب . وأبى الدرداء . وفضالة بن عبيد رضى الله عنهم اجازتها ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعطاء . وربيعة . وشريح. والقاسم بن محمد. وأبى الزناد . ويحيى بن سعيد الانصارى. وجماعة من التابعين ، واحتجوا بماروى « المسلمون عند شروطهم » *

قال أبو محمد . أما مالك فانه مخالف (٢) لماذكرنا لانهم لا يجيزون الرجوع فى الهبة وهؤلاء يجيزون ذلك ، وأما أبو حنيفة فمخالف لهم على ما نذكر فى الرجوع فى الهبة ان شاء الله تعالى ، وأما نحن فلاحجة عندنا الا فى قول رسول الله ﷺ فقط وقد خالف هؤلاء ابن عباس كما ذكرنا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فقد تقدم ابطالنا لهذا الاحتجاج الفاسد بوجوه ثلاثة كل واحد منها كاف أولها انه كلام لم يصح قط عن رسول الله ﷺ ولارواه من فيه خير لانها انما هى من رواية كثير بن زيد وهو ساقط مطرح أو مرسل ، والثانى أنهم لايخالفوننا فى أن من شرط لآخر أن يغنى له أو ان يزفن له أو أن يخرج معه الى البستان أو أن يصبغ قميص نفسه احمر ان كل ذلك لايلزمه، وقد أبطلوا كثيرا من العقود بكثير من الشروط فابطلوا احتجاجهم «المسلمون عند شروطهم» فصح أن المسلمين ليسوا عند شروطهم على الجملة فاذ لاشك فى ذلك ولاخلاف فقد أفصح رسول الله ﷺ بان كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل فصح ان المسلمين ليس لهم ان يشترطوا شرطا ليس فى كتاب الله عز وجل ، والثالث أن هذا اللفظ لوصح لكان لايجوز أن يضاف الى المسلمين من الشروط فيقال شروط المسلمين والمسلمون عند شروطهم الا فى الشروط الجائزة لا فى الشروط المنهى عنها، وقد صح نهى رسول

(١) فى النسخة رقم ١٦ تصب (٢) فى النسخة رقم ١٤ فهو مخالف

الله ﷺ عن كل شرط ليس فى كتاب الله وابطاله اياه اذا وقع، فصح أن شروط المسلمين انما هى الشروط المنصوصة فى كتاب الله تعالى. وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم المفترض اتباعها فى كتاب الله تعالى، ولا يجوز أن يعلم أحد جواز شرط الا بورود النص بجوازه والا فالنص قد ورد بابطال كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فوضح الأمر فى بطلان هبة الثواب وبالله تعالى التوفيق. وقال من أجازها: هى بيع من البيوع.

قال أبو محمد. وهذا باطل لأن البيع لا يجوز بغير ثمن مذكور ولا بثمن مجهول وهبة الثواب لم يذكر ثوابها ولا عرف فهى ان كانت بيعا فهى بيع فاسد حرام خبيث وان لم تكن بيعا فقد بطل حكمهم لها بحكم البيع وبالله تعالى تأيد. ولهم ههنا تخاليط شنيعة، منها ان أبا حنيفة قال: كل هبة وقعت على اشتراط عوض معلوم فهى وعوضها فى حكم الهبة مالم يتقابضا الهبة وعوضها ولا تجوز فى مشاع فاذا تقابضا ذلك حلا محل المتبايعين ولكل واحد منهما الرد بالعيب ولا رجوع لهما بعد التقابض فهلا سمع بأفسد من هذا القول أن تكون هبة تنقلب بيعا هكذا مطارفة بشرع أبى حنيفة الذى لم يأذن به الله تعالى؟، وأجازوا هذه الهبة وهذا الشرط ثم قالوا: من وهب لآخر هبة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو على أن يعوضه ثلثها أو ربعها أو بعضها أو وهب له جارية على أن يردها عليه أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يعتقها فقبضها فالهبة فى كل ذلك جائزة والشرط باطل، فمرة جاز الشرط والهبة ومرة جازت الهبة وبطل الشرط فهل فى التحكم أكثر من هذا؟ وقال مالك: الهبة على ثلاثة أوجه، أحدها هبة لذى رحم على الصلة. وهبة الوالدين للولد. وهبة للثواب (١) فهبة الثواب يرجع فيها على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى، وهذا تقسيم لا دليل بصحته (٢) وبالله تعالى التوفيق.

١٦٢٩ ـ مسألة ـ ومن وهب هبة سالمة من شرط الثواب أو غيره أو أعطى عطية كذلك أو تصدق بصدقة كذلك فقد تمت باللفظ ولا معنى لحيازتها ولا لقبضها ولا يبطلها تملك الواهب لها أو المتصدق بها، وسواء باذن الموهوب له أو المتصدق عليه كان ذلك أم بغير اذنه سواء تملكها الى أن مات أو مدة يسيرة أو كثيرة على ولد صغير كانت أو على كبير أو على أجنبى الا أنه يلزمه رد كل ما استغل منها كالغصب سواء سواء فى حياته ومن رأس ماله بعد وفاته وهو قول أبى سليمان. وأصحابنا، وقال أبو حنيفة: من وهب أو تصدق على اجنبى أو قريب صغير أو كبير ولد أو غيره فليس ذلك بشىء ولا يلزمه حكم هبة ولا صدقة ولا يحكم عليه بأن يدفعها الى الذى تصدق بها عليه ولا الى الذى وهبها له فان دفع ذلك

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهبة الثواب (٢) كذا فى النسخ كلها

مختار الحينئذ تمت الهبة والصدقة وصح ملك الموهوب والمتصدق عليه فلو قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب والمتصدق لم يصح له بذلك ملك وقضى عليه بردها الى الواهب أو المتصدق الا الصغير فان أباه أو وصيه يقبضان له ، قال : فان مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة والهبة ، وقال مالك : من وهب أو تصدق على ابن له صغير فذلك جائز وهو الحائز للصغير الذكر حتى يبلغ وللانثى حتى تنكح وترشد ، فان وهب أو تصدق على ولد كبير أو على أجنبي أجبر على دفع ذلك اليهما فان قبضاه بغير اذنه فهو قبض صحيح فان غفل عن ذلك حتى مات والهبة أو الصدقة في يده واعتماره بطلت الصدقة والهبة وعادت ميراثا فان دفع البعض واعتمر البعض فان كان الذى اعتمر لنفسه أكثر من الثلث بطل الجميع وان كان الثلث فأقل صحت الهبة والصدقة في الجميع فيما اعتمر وفيما لم يعتمر ، وقال الشافعي في الهبات والعطايا والصدقات المطلقة بقول أبي حنيفة. وفي الاحباس فقط بالقول الذى ذكرنا عن أصحابنا *

قال أبو محمد : احتج من لم يجز الهبة والصدقة الا بالقبض بما روينا من طريق شعبة عن قتادة عن مطرف بن عبدالله بن الشخير (١) عن أبيه قال : لما نزلت الهاكم التكاثر قال رسول الله ﷺ : «يقول ابن آدم. مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو أعطيت فأمضيت » ومن طريق أبي داود الطيالسي نا هشام - هو الدستوائي - عن قتادة عن مطرف بن عبدالله بن الشخير عن أبيه « أنه سمع رسول الله ﷺ يقرأ (٢) الهاكم التكاثر ويقول : يقول ابن آدم : مالي مالي وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت » قالوا : فشرط عليه الصلاة والسلام في العطية والصدقة الامضاء وهو الاقباض وقالوا : قسنا ذلك على القرض والعارية فلا يصحان الا مقبوضين بعلة ان كل ذلك بر ومعروف وعلى الوصية فلا تصح باللفظ وحده لكن بمعنى آخر مقترن اليه وهو الموت ، وذكروا أيضا ما رويناه من طريق مالك أن ابن شهاب أخبره عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين « أن أبا بكر لما حضرته الوفاة قال لها : أني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحتزتيه لكان لك [فاذلم تفعلي] (٣) فانما هو مال الوارث ، وذكر الخبر وفيه انها قالت : والله يا أبت لو كان كذا وكذا لرددته » *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين قالت: لما حضرت أبا بكر الوفاة قال لها : اني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من أرضي التي بالغابة وانك لو كنت احتزتيه لكان لك فاذلم تفعلي فانما هو مال الوارث * ومن طريق

---

(١) في النسخة رقم ١٦ «مطرف بن عبد الرحمن بن الشخير» وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٦ «يقول» وهو تصحيف (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

عبدالرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة أخبرني المسور بن مخرمة . وعبد الرحمن ابن عبد القاري انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول : مابال أقوام ينحلون أولادهم فاذا مات الابن قال الأب : مالي وفي يدي واذا مات الأب قال : قد كنت نحلت ابني كذا وكذا لانحل الا لمن حازه وقبضه عن أبيه، قال الزهري : فأخبرني سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكي ذلك اليه فقال عثمان : نظرنا في هذه النحول فرأينا أحق من يحوز على الصبي أبوه ، فهذه أصح رواية في هذا ، وصح أنهما مختلفان كما أوردنا * ومن طريق مالك عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري عن عمر بن الخطاب انه قال : مابال رجال ينحلون ابناءهم نحلا ثم يمسكونها فان مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطه أحدا وان مات قال : لابني قد كنت أعطيته اياه، من نحل نحلة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون لوارثه ان مات فهي باطل * ومن طريق ابن وهب عن مالك عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان انه قال : من نحل ولدا صغيرا له لم يبلغ أن يحوز نحلة فأعلن بها واشهد عليها فهي جائزة وان وليها أبوه ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب . وعمر بن عبد العزيز . وشريح . والزهري . وربيعة . وبكير ابن الاشج مثل هذا * ومن طريق ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله - هو العرزمي - عن عمرو بن شعيب ، وابن أبي مليكة . وعطاء بن أبي رباح قال عمرو عن سعيد ابن المسيب ثم اتفق سعيد . وعطاء . وابن أبي مليكة ان أبا بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس . وابن عمر قالوا : لاتجوز صدقة حتى تقبض * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن القاسم بن عبد الرحمن كان معاذ بن جبل لايجيز الصدقة حتى تقبض * ورويناه من طريق وكيع عن سفيان باسناده وزاد فيه الا الصبي بين أبويه *

ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم انامجالد عن الشعبي أن شريحا . ومسروقا كانا لايجيزان صدقة الامقبوضة وكان الشعبي يقضي بذلك ، قال هشيم : وأخبرني مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي قال : الواهب أحق بهبته ما كانت في يده فاذا أمضاها فقبضت فهي للموهوب له *

قال علي : هذا كل ما احتجوا به مانعلم لهم شيئا غير هذا وكله لاحجة لهم في شيء منه ، فأما (١) قول رسول الله ﷺ : « الا ما تصدقت أو أعطيت فأمضيت » فلم يقل عليه السلام ان الامضاء هو شيء آخر غير التصدق : والاعطاء ولا جاء ذلك قط في لغة بل كل تصدق واعطاء اعطاء (٢) فاللفظ بهما امضاء لهما واخراج لهما عن ملكه كما أن

(١) في النسخة رقم ١٤ « أما » (٢) سقط لفظ « اعطاء » من النسخة رقم ١٤

الآكل نفسه هو الافنا. واللباس هو الابلا. لأن لكل لبسة حظها من الابلاء، فاذا تردد اللباس ظهر الابلاء فبطل تعلقهم بهذا الخبر، وأيضا فان من قال: مالى هذا صدقة على فلان أوقال: قد تصدقت عليك بهذا الشيء أوقال: مالى هذا هبة لفلان أوقال: قد وهبته لفلان فلا يختلف اثنان ممن يحسن اللغة العربية فى أنه يقال: قد تصدق فلان بكذا على فلان وقد وهب له كذا (١) فلو لم تكن الصدقة كاملة تامة باللفظ لكان المخبر عنه بأنه تصدق أووهب كاذبا فوجب حمل الحكم على ماتوجبه اللغة مالم يأت نص بحكم زائد لاتقتضيه اللغة فيوقف عنده ويعمل به، ويسأل المالكيون خاصة عمن قال: قد وهبت هذا الشيء لك أوقال: هذا الشيء هبة لك أوقال: قد تصدقت عليك بهذا. أوقال: هذا صدقة عليك أتصدق ووهب بذلك الشيء أم لم يتصدق به ولا وهبه؟ ولا ثالث لهذا التقسيم، فان قالوا: نعم قد تصدق به ووهبه قلنا فاذ قد تصدق به ووهبه فقد تمت الصدقة والهبة وصحت فما يضرهما ترك الحيازة والقبض اذ لم يوجب ذلك نص، فان قالوا: لم يهب ولا تصدق قلنا: فمن أين استحللتم اجباره والحكم عليه بدفع مال من ماله لم يتصدق به عليه ولا وهبه الى من لم يهبه له ولا تصدق به عليه؟ هذا عين الظلم والباطل، ولا مخلص لهم من أحدهما. وأما من دون الصحابة فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ لاسيما والخلاف قد ورد فى ذلك من الصحابة رضى الله عنهم، وأيضا فأكثر تلك الاخبار إما لاتصح وإما قد جاءت بخلاف ما تعلقوا به من الفاظها وإما قد خالفوا أولئك الصحابة فيما جاء عنهم كمجيء هذه الروايات أو بأصح على مانبين بعد هذا ان شاء الله تعالى، وأما قياسهم الهبة والصدقة على القرض. والوصية. والعارية فالقياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل، أما القرض فقد أبطلوا وهو لازم باللفظ ومحكوم به ولا بد اذ لم يأت نص بخلاف هذا وانما يبطل من القرض بعدم الاقباض مثل ما يبطل من الهبة. والصدقة سواء، وليس ذلك الا ما كان فى غير معين مثل أن يقول: قد أقرضتك عشرة دنانير من مالى. أو تصدقت عليك بعشرة دنانير من مالى. أو وهبتك عشرة دنانير من مالى فهذا كله لايلزم لما ذكرنا قبل من أن كل ذلك لايجوز الا فى معين والا فليس واهبا الشيء ولا متصدقا بشيء ولا مقرضا الشيء، والقول فى العارية كالقول فيما ذكرنا سواء سواء، ولو صح هذا القياس لكان حجة عليهم، وأيضا فان القرض يرجع فيه متى أحب والعارية كذلك ولا يرجع عندنا فى الهبة ولا فى الصدقة، وأيضا فان الصدقة والهبة تمليك للرقبة بغير عوض والقرض تمليك للرقبة بعوض. والعارية

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وقد وهبه كذا»

ليست تمليكا للرقبة أصلا ، فبطل قياس بعض ذلك على بعض لاختلاف أحكامها، وليس قول من قال : اتفاق جميعها في انها بر ومعروف فانا أقيس بعضها على بعض باولى ممن قال (١) افتراقها في أحكامها يوجب أن لا يقاس بعضها على بعض واذا كان الاتفاق يوجب القياس فالافتراق يبطل القياس والا فقد تحكموا بالدعوى بلا برهان ، ويقال لهم : هلا قستم كل ذلك على النذر الواجب عندكم باللفظ وان لم يقبض فهو أشبه بالصدقة والهبة من العارية والقرض؟ وأما الوصية فقد كفونا مؤنة قياسهم عليها لانهم لا يوجبون فيها الصحة بالقبض أصلا بل هي واجبة بالموت فقط ، وقولهم: لا تجب باللفظ دون معنى آخر وهو الموت فتمويه بارد فاسد لان الموصي لم يوجب الوصية قط بلفظه بل انما أوجبها بعد الموت فحينئذ وجبت بما أوجبها به فقط دون معنى آخر فظهر فساد قياسهم وبرده وغثاثته ومخالفته للحق والحمد لله رب العالمين * وأما الرواية عن الصحابة رضي الله عنهم فنبدأ بخبر أبي بكر : وعائشة رضي الله عنهما فنقول وبالله تعالى التوفيق : لما نص الحديث (٢) انه نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلا يخلو ضرورة من أحد أمرين لا ثالث لهما اما أن يكون أراد نخلا تجد منها عشرين وسقا واما أن يكون أراد تمرا يكون عشرين وسقا بجدودة لا بد من أحدهما وأي الامرين كان فانما هي عدة ؟ ولا يلزم هذه القضية عندهم ولا عندنا لانها ليست في معين من النخل ولا معين من التمر وقد تجد عشرين وسقا من أربعين نخلة وقد تجد من مائتي نخلة وقد لا تجد من نخلة بالغابة عشرون وسقا لعاهة تصيب الثمرة فهذا لا يتم الا حتى يعين النخل أو الاوساق في نخله فيتم حينئذ بالجداد والحيازة فليست هذه القصة من الهبة المعروفة المحدودة ولا من الصدقة المعلومة المتميزة في ورد ولا صدر ولكنهم قوم يوهمون في الأخبار ما ليس فيها ، وأيضا فقد روى هذا الخبر من هو أجل من عروة وآخر هو مثل عروة بخلاف ما رواه عروة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين : يا بنية اني نحلتك نخلا من خيبر واني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي وانك لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي فقالت : (٣) يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتها ، فالقاسم ليس دون عروة . وابن أبي مليكة ليس دون ابن شهاب لانه أدرك من الصحابة من لم يأخذ الزهري عنهم كأسماء . وابن عمر وغيرهما . وابن جريج ليس دون مالك ، وهذه السياقة موافقة لقولنا لا لقولهم، فمن الباطل أن يكون ما رووه (٤) مما لا يوافق قولهم بل يخالفه حجة لما لا يوافقه ولا يكون

(١) في النسخة رقم ١٤ «من قول من قال» (٢) في النسخة رقم ١٤ «انه انما نص الحديث» (٣) في النسخة رقم ١٦ قالت (٤) في النسخة رقم ١٤ «ما رواه»

ماورويناه موافقا لقولنا حجة لما يوافقه هذه سواء سواء ممن اطلقها * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا ابن نمير - هو محمد بن عبد الله بن نمير - نا أبى عن الأعمش عن شقيق أبى وائل عن مسروق عن عائشة أم المؤمنين قالت: قال لى أبو بكر حين أحضر: انى قد كنت ابنتك بنحل فان شئت ان تأخذى منه قطاعا أو قطاعين ثم تودينه الى الميراث قالت: قد فعلت، ولا خلاف من أن مسروقا أجل من عروة لانه أفتى فى خلافة عمر وكان أخص الناس بام المؤمنين. وشقيق أجل من الزهرى لانه أدرك رسول الله ﷺ وان كان لم يره وصحب الصحابة من بعد موته عليه الصلاة والسلام الاكابر الاكابر، والأعمش انما يعارض به شيوخ مالك لانه (١) قد أدرك أنسا ورآه فهو من التابعين من القرن الثانى وانما فيه كما ترى بانه انما استرده باذنها الا بانه لم يتم باللفظ * ورويناه أيضا مرسلا كذلك من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى فبطل تعلقهم بخبر أبى بكر جملة وعاد حجة عليهم ولله تعالى الحمد، وصح أنهما رأيا الهبة جائزة بغير قبض وأما الرواية عن أبى بكر. وعمر. وعثمان. وابن عباس. وابن عمر لا تجوز صدقة حتى تقبض فباطل لان راويها محمد بن عبيد الله العرزمى وهو هالك مطرح، وأما الرواية عن عمر الموافقة للرواية عن عثمان فلا شىء لان ابن وهب لم يسم من أخبره بها، والرواية عن معاذ فيها جابر الجعفى وبقيت الرواية عن عمر. وعثمان فهى حجة (٢) الا أنهما اختلفا فعمر عم كل موهوب وعثمان خص من ذلك صغار الولد وانما هى رأى من رأيهما اختلفا فيه لا تقوم به حجة على أحد، وقد صح عن أبى بكر. وعائشة خلاف ذلك كما أوردنا، وأيضا فانما هو عن عمر. وعثمان فى النحل خاصة لا فى الصدقة، وقد روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا المعتمر بن سليمان التيمى قال: سمعت عيسى بن المسيب يحدث أنه سمع القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود يحدث عن أبيه عن جده عبد الله ابن مسعود قال: الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن القاسم بن عبد الرحمن قال كان على بن أبى طالب. وابن مسعود يجيزان الصدقة وان لم تقبض فهذا اسناد كاسناد حديث معاذ وتلك المنقطعات *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن همام عن قتادة [عن الحسن البصرى] (٣) عن النضر بن أنس بن مالك قال: نحلنى أبى نصف داره فقال أبو بردة: ان سرك أن تحوز ذلك فاقبضه فان عمر قضى فى الانحال ما قبض منه فهو جائز وما لم يقبض منه فهو ميراث، فهذا أنس بأصح سند لا يرى الحوز شيئا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا

(١) لفظة قد زيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ «صحيحة» (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يونس عن الحسن عن رجل وهب لامرأته قال : هي جائزة لها وان لم تقبضها، وكم قصة خالفوا فيها عمر . وعثمان كقضائهما بولد المستحقة رقيقا لسيد أمهم وقضائهما فى ولد العربى من الأمة بخمس من الابل. وكاباحتهما الاشتراط فى الحج وماروى عن أبى بكر . وعمر من أبطال هبة المجهول وككلام عمر. وعثمان يوم الجمعة فى الخطبة بحضرة المهاجرين والأنصار اذ ذكر له عمر غسل الجمعة ، وكايجابهما القصاص من الوكزة (١) واللطمة وسجودهما فى الخطبة اذ قرأ السجدة بحضرة الصحابة دون مخالف ، وقولهما : من اشعر لزمته الحدود ولا مخالف لهما من الصحابة، وكتخييرهما المفقود اذا قدم امرأته بينها وبين الصداق ، وغير ذلك كثير جدا فمرة هما حجة ومرة ليسا حجة، وأما تقسيم مالك فيمن اعتمر مما تصدق به أو وهب الثلث فما فوقه أو مادون الثلث فقول لا يعرف عن أحد قبله مع تناقضه ههنا فجعل الثلث فى حيز الكثير وجعله فيما تحكم فيه المرأة من مالها فى حيز القليل وهذا عجب جدا مع أنه خلاف مجرد للرواية عن عمر . وعثمان وكل من روى عنه فى ذلك من الصحابة لفظة لان جميعهم اما مبطل للهبة فيما لم يجز جملة أو فى الصدقة كذلك أو مجيز له جملة؛ وأما قول أبى حنيفة: ان قبضها الموهوب له أو المتصدق عليه بغير اذن الواهب أو المتصدق فليس قبضا فلا يعرف عن أحد قبله وهو مخالف للرواية عن عمر . وعثمان فى ذلك لانهما رضى الله عنهما لم يقولا حتى يقبض باذنه لكن قالا : حتى يقبض فان كان قولهما حجة واجماعا فقد خالف الحنيفيون . والمالكيون الحجة والاجماع باقرارهم على أنفسهم وان لم يكن قولهما حجة ولا اجماعا فلا معنى لاحتجاجهم به فبطل تعلقهم بكل ماتعلقوا به من ذلك ، وأما قول الشافعى فاننا روينا عن ابراهيم النخعى أن الصدقة جملة تتم بلا حيازة واحتجوا بأن الصدقة لا تكون الا لله تعالى *

قال أبو محمد : وهذا ليس بشىء لان الهبة اذا لم تكن لله تعالى فهى باطل فلو علمنا ذلك لما أجزناها اذ كل عمل عمل لغير الله تعالى فهو باطل ونبطل قوله فى الهبة بما أبطلنا به قول أبى حنيفة . ومالك وبالله تعالى التوفيق ، واحتج أصحاب الشافعى بان الهبات والصدقات المطلقة يملكها أربابها فاحتاجوا الى القبض ، وأما الحبس فلا مالك لها (٢) الا الله تعالى وكل شىء فى قبضته عز وجل فلا قابض لها دونه *

قال على : الأرض كلها وكل شىء لله تعالى لم يخرج شىء عن ملكه فيرد اليه ، وقد بطل قوله فى الهبة والصدقة بما بطل به قول مالك . وأبى حنيفة وبالله تعالى التوفيق ، فاذا

(١) فى النسخة رقم ١٤ من الوكظة وهى الدفعة (٢) فى النسخة رقم ١٦ له، والحبس بلفظ الجمع

بطل كل ما احتجوا به فالحجة لقولنا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) وهذا مكان الاحتجاج بهذه الآية لاحيث احتجوا بها مما بينت السنن انه لامدخل له فيها. وكذلك قوله تعالى : (ولاتبطلوا أعمالكم) ومن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقدا لزمه الوفاء به ولا يحل لاحد ابطاله الا بنص ولا نص فى ابطاله وبالله تعالى التوفيق *

١٦٢٩ - مسألة ومن وهب هبة صحيحة لم يجز له الرجوع فيها أصلا مذ يلفظ بها الا الوالد والأم فيما أعطيا أو أحدهما لولدهما فلهما الرجوع فيه أبدا الصغير والكبير سواء ، وسواء تزوج الولد أو الابنة على تلك العطية أولم يتزوجا داينا عليها أو لم يداينا فان فات عينها فلا رجوع لهما بشيء ولا رجوع لهما بالغلة ولا بالولد الحادث بعد الهبة فان فات البعض وبقى البعض كان لهما الرجوع فيما بقى فقط وهو قول الشافعى وأبى سليمان وأصحابهما ، وقال أبو حنيفة : من وهب لذى رحم محرمة أو لولد هبة وأقبضه اياها أو وهب أحد الزوجين لصاحبه هبة وأقبضه اياها فلا رجوع لاحد ممن ذكرنا (١) فيما وهب ، ومن وهب لاجنبي أو لمولى أو لذى رحم غير محرمة هبة وأقبضه اياها فللواهب أن يرجع فيما وهب من ذلك متى شاء وان طالت المدة مالم تزد الهبة فى بدنها أو مالم يخرجها الموهوب له عن ملكه أو مالم يمت الواهب أو الموهوب له أو مالم يعوض الموهوب له أو غيره عنه الواهب عوضا يقبله الواهب فأى هذه الأسباب كان فلا رجوع للواهب فيما وهب ولا يجوز الرجوع فى الهبة اذا لم يكن شيء مما ذكرنا إلا بتسليم الموهوب له ذلك أو بحضرة الحاكم أحب الموهوب له أم كره قال : فلو وهب آخر جارية فعلمها الموهوب له القرآن والكتابة والخير فليس ذلك بمانع من رجوع الواهب فيها فان كان عليها دين فاداه الموهوب له عنها او كانت كافرة فأسلمت فلا رجوع للواهب فيها ، وأما الصدقة فلا رجوع للمتصدق فيها لاجنبى كانت أو لغير اجنبى بخلاف الهبة ، وقال مالك : لارجوع لواهب ولا لمتصدق فى هبته (٢) أصلا لا لأجنبى ولا لذى رحم محرمة الا فى هبة الثواب فقط وفيما وهب الرجل لولده او ابنته الكبيرين أو الصغيرين مالم يقل انه وهبها لولده لوجه الله تعالى ، فان قال هذا فلا رجوع له فيما وهب فان لم يقله فله الرجوع فيما وهب مالم يداين الولد على تلك الهبة أو مالم يتزوج الابن أو الابنة عليها او مالم يشب الولد او الابنة اياهما على ذلك ، فأى هذه الوجوه كان فقد بطل رجوع الأب فى الهبة وترجع الأم كذلك فيما وهبت الأم لولدها الصغار خاصة مادام أبوهم حيا فلها الرجوع فيه فان مات أبوهم فلا رجوع لها وكذلك لارجوع لها فيما

(١) فى النسخة رقم ١٦ لأحدهما مما ذكرنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى هبة

وهبت لولدها الكبار كان أبوهم حيا أولم يكن قال: وهبة الثواب صاحبها الواهب لها له الرجوع فيها مالم يثب منها فان أثيب منها أقل من قيمتها فله الرجوع فان أثيب قيمتها فلهم قولان، أحدهما أنه لا رجوع له والآخر أن له الرجوع مالم يرض بذلك الثواب ولا ثواب عندهم فيما وهب أحد الزوجين لصاحبه ولا للفقير فيما اهدى الى الغنى يقدم من سفر كالموز ونحو ذلك قال: ولا رجوع فى صدقة أصلا لا لوالد فيما تصدق به على ولده ولا لغيره *

قال أبو محمد: هذه اقاويل (١) لا تعقل وفيها من التضاد. والدعاوى بلا دليل ما يكفى سماعه عن تكلف الرد عليه فمن ذلك منع الفقير يهدى الى الغنى يقدم الموز ونحوه من طلب الثواب وما أحد أحوج اليه منه واطلاقهم الغنى على طلب الثواب ومنعهم الأم من الرجوع اذا مات أبو ولدها واباحتهم لها الرجوع اذا كان أبوهم حيا واباحتهم الرجوع فيما وهب ليتيم قريب أو بعيد وتفريقهم بينها وبين حكم الوالد فى ذلك ثم تخصيصهم اذا تزوج الولد او الابنة على تلك الهبة بالمنع من الرجوع وكذلك أقوال أبى حنيفة أيضا اذ رأى الاسلام بعد الكفر خيرا يمنع الرجوع ولم ير تعلم القرآن خيرا يمنع الرجوع، واذ رأى اداء دين العبد يمنع الرجوع ولم ير النفقة عليه تمنع الرجوع. واذ لم ير الرجوع الا بحضرة الحاكم فهذا عجب جدا ولئن كان الرجوع حقا فما باله لا يجوز بغير حضرة الحاكم ولئن كان غير حق فمن أين جاز بحضرة الحاكم؟ ومن عجائب الدنيا احتجاجهم فى ابطال السنة الثابتة من رجوع بائع السلعة فيها اذا وجدها بعينها عند مفلس فأنه لا يخلو ان يكون المشترى لها ملكها أو لم يملكها فان كان لم يملكها فبأى شىء صارت عنده وفى جملة ماله وان كان ملكها فلا سبيل للبائع على ماله فههنا كان هذا الاعتراض صحيحا لا هنالك وههنا لا يخلو الموهوب له من أن يكون ملك ما وهب له أم لم يملكه، فان كان لم يملكه فبأى شىء حل له الوطء والأكل. والبيع. والتصرف وبأى شىء ورثت عنه ان مات وان كان قد ملكه فلا سبيل للواهب على ماله *

قال أبو محمد: احتج من رأى الرجوع فى هبة الثواب مالم يثب منها أو لم يرض منها بما رويناه (٢) من طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله ابن عمر عن أبيه عن عمر قال: من وهب هبة فلم يثب منها فهو أحق بها الا لذى رحم *

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم عن الأسود قال عمر ابن الخطاب: من وهب هبة لذى رحم فهو جائز ومن وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالم يثب عليها * ومن طريق وكيع نا حنظلة - هو ابن أبى سفيان الجمحى - عن سالم بن عبد الله بن عمر

(١) فى النسخة رقم ١٤ «هذه أقوال» (٢) فى النسخة رقم ١٦ روينا

عن أبيه قال: قال عمر: الرجل أحق بهبته مالم يرض منها * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن قال: أول من رد الهبة عثمان بن عفان وأول من سأل البينة على أن غريمه مات ودينه عليه عثمان * ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن سفيان عن جابر الجعفي عن القاسم عن ابن ابزى (١) عن علي بن أبي طالب قال الرجل أحق بهبته مالم يثب منها * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن علي أنه قال: المواهب ثلاثة. موهبة يراد بها وجه الله تعالى. وموهبة يراد بها وجه الناس. وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها اذا لم يثب (٢) * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن زكريا ابن أبي زائدة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: هو أحق بها مالم يرض منها - يعني الهبة - * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح عن ربيعة ابن يزيد عن عبد الله بن عامر قال: كنت جالسا عند فضالة بن عبيد فأتاه رجلان يختصمان اليه في باز فقال أحدهما: وهبت له بازي رجاء أن يثيبني فأخذ بازي ولم يثبني فقال الآخر: وهب لي بازيه ما سألته ولا تعرضت له فقال فضالة رد عليه بازيه أو أثبه منه فانما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام * وروى عن معاوية بن صالح عن راشد بن سعد عن أبي الدرداء قال: المواهب ثلاثة رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة فليس له أن يرجع في صدقته ورجل استوهب فوهب فله الثواب فان قبل على موهبته ثوابا فليس له الا ذلك وله أن يرجع في هبته مالم يثب، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبها في حياته وبعد مماته، فهؤلاء عمر. وعثمان. وعلي. وابن عمر. وفضالة بن عبيد. وأبو الدرداء من الصحابة رضي الله عنهم لا مخالف لهم منهم * ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عدي بن عدي الكندي كتب الى عمر بن عبد العزيز من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها ما يرضى فان نمت عند من وهبت له فليس لمن وهبها الا هي بعينها ليس له من النماء شيء * ومن طريق ابن وهب سمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم يحدث عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب أيما رجل وهب هبة لم يثب عليها (٣) فاراد أن يرجع في هبته فان أدركها بعينها عند من وهبها له لم يتلفها أو تلفت عنده (٤) فليرجع فيها علانية غير سر ثم ترد عليه الا أن يكون وهب شيئا متثبتا (٥) فحسن عند الموهوب له فليقض له بشرواه يوم وهبها له الا من وهب لذي رحم فانه لا يرجع فيها أو الزوجين أيهما أعطى صاحبه شيئا طيبة به نفسه فلا رجعة له في شيء منها * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور. ويونس. وابن عون كلهم عن ابن سيرين عن شريح قال: من أعطى في صلة

(١) في النسخة رقم ١٤ عن القاسم بن أبي ابزى وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ «مالم يثب» (٣) في النسخة رقم ١٦ لم يثب منها (٤) في النسخة رقم ١٦ «أو تتلف عنده» (٥) في النسخة رقم ١٤ «متثبتا»

أوقرابة أومعروف أجزناعطيته والجانب المستغزر يثاب على هبته أوترد عليه *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال : من وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع مالم يثبه * ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم نا مغيرة عن ابراهيم قال : من وهب هبة لذى رحم فليس له أن يرجع ومن وهب لغير ذى رحم فهو أحق بهبته فان أثيب منها قليل أو كثير فليس له أن يرجع في هبته ، وقد رويناه عنه بزيادة فرضى به فليس له أن يرجع فيه ، وهو قول عطاء . وربيعة . وغيرهم *

ومن طريق سعيد بن منصور أنا هشيم انا المغيرة عن الحارث العكلى أن رجلا تصدق على أمه بخادم له وتزوج فساق الخادم الى امرأته فقبضتها امرأته فخاصمتها الام إلى شريح فقال لها شريح : ان ابنك لم يهبك صدقته وأجازها للمرأة لان الأم لم تكن قبضتها قالوا : فهؤلاء طائفة من الصحابة لا يعرف لهم مخالف وجمهور التابعين * وذكروا ما رويناه من طريق أبي داود نا سليمان بن داود المهرى أنا أسامة بن زيد أن عمرو بن شعيب حدثه عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال : « مثل الذى استرد ما وهب كمثل الكلب يقيء فيأكل قيئه ، فاذا استرد الواهب فليوقف فليعرف ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب * وما رويناه من طريق وكيع نا ابراهيم بن اسماعيل ابن مجمع عن عمرو بن دينار عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرجل احق بهبته مالم يثب منها » * ومن طريق العقيلي نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا أبو بكر بن عياش عن يحيى بن هانيء أخبرني أبو حذيفة عن عبد الملك بن محمد بن بشير عن عبد الرحمن ابن علقمة قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الصدقة يبتغى بها وجه الله عز وجل وان الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة » * قالوا فعلى هذا له ما ابتغى اذ لكل امرىء مانوى * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة قال : « وهب رجل للنبي ﷺ هبة فأثابه فلم يرض فزاده فلم يرض فقال عليه السلام : لقد هممت ان لا أقبل هبة » وربما قال معمر : « أن لا أتهب الا من قرشي أو أنصارى أو ثقفي أو دوسى » وما نعلم لهم شيئا غير ما ذكرنا *

فأما حديث أبي هريرة هذا الآدنى وهو أحسنها اسنادا فلا حجة لهم فيه لا ننا لم ننكر اثابة الموهوب بل هو فعل حسن وانما أنكرنا وجوبه اذ لم يوجبه نص قرآن ولا سنة ولا أنكرنا أن يوجب في الناس الطمع الذى لا يقنعه تطوع من لا شيء له عنده وليس في هذا الخبر مما أنكرنا معنى ولا اشارة وانما فيه مالا ننكره مما ذكرنا وانه عليه السلام هم أن لا يقبل هبة الا ممن ذكر ، ولو أنفذ ذلك لكان مباحا له فعله وتركه وليس من

المحذور عليه خلافه فيلزم القول بما هم به من ذلك فبطل تعلقهم بهذا الخبر اذ ليس فيه اجازة هبة الثواب ولان تلك الهبة اشترط فيها الثواب ولا فيه اجازة الرجوع فى الهبة أصلا وبالله تعالى التوفيق *

ثم نظرنا فى خبر عبد الرحمن بن علقمة فوجدناه لاخير فيه فيه أبو بكر بن عياش . وعبد الملك بن محمد بن بشير وكلاهما ضعيف، ولا يعرف لعبد الملك سماع من عبد الرحمن ابن علقمة ، وفيه أيضا أبو حذيفة فان كان اسحق بن بشير النجارى فهو هالك وان لم يكنه فهو مجهول فسقط جملة ولم يحل الاحتجاج به، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لانه ليس فيه ذكر لهبة الثواب أصلا ولا للرجوع فى الهبة بوجه من الوجوه وانما فيه ان الهدية يبتغى بها وجه الرسول وقضاء الحاجة * وأما قولهم له ما ابتغى لجنون ناهيك به لان فى هذا الخبر أنه ابتغى قضاء حاجته ومن له بذلك وقد تقضى ولا تقضى ليس للمرء مانوى فى الدنيا انما هذا من أحكام الآخرة فى الجزاء فقط ثم نقول : ان الله تعالى قد صان نبيه عليه السلام عن أن يصوب أن يجيز أكل هدية لم يبتغ بها مهديها وجه الله تعالى وانما قصد قضاء حاجته فقط ووجه الرسول وهذه هى الرشوة الملعون قابلها ومعطيها فى الباطل فلاح مع تعرى هذا الخبر عن أن يكون لهم فيه متعلق مع أنه خبر سوء موضوع بلا شك، ثم نظرنا فى خبر أبى هريرة الذى بدأنا به فوجدناه لاحجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما انه من طريق ابراهيم بن اسماعيل بن مجمع وهو ضعيف، والثانى أن عمرو بن دينار ليس له سماع أصلا من أبى هريرة ولا أدركه بعقله أصلا وأعلا من عنده من كان بعد السبعين كابن عباس . وابن عمر . وابن الزبير . وجابر، ومات أبو هريرة قبل الستين فسقط جملة ، ثم انه حجة عليهم ومخالف لقولهم لأن نصه الرجل أحق بهبته مالم يثب منها فلم يخص ذا رحم من غيره ولا هبة اشترط فيها الثواب من غيرها ولا ثوابا قليلا من كثير وهذا كله خلاف قول أبى حنيفة . ومالك ، فان كان هذا الحديث حقا فقد خالفوا الحق باقرارهم وهذا عظيم جدا وان كان باطلا فلا حجة فى الباطل وهم يردون السنن الثابتة بدعواهم الكاذبة انها خلاف القرآن والأصول ، وكل ما احتجوا به ههنا لخلاف القرآن . والأصول * وأما خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو فصحيفة منقطعة ولا حجة فيها ثم هو عن أسامة بن زيد وهو ضعيف ثم لو صح لكان حجة عليهم ومخالفا لقولهم لأنه ليس فيه تخصيص ذى رحم من غيره ولا زوج لزوجة ولا أداين عليها أولم يداين ولاشىء مما خصه أبو حنيفة . ومالك ولا هبة ثواب من غيرها بل اطلق ذلك على كل هبة فمن خصها فقد كذب باقراره على رسول الله ﷺ وقوله مالم

يقله(١) ولا فرق بين من خالف حديثا بأسره ومن خالف بعضه وأقر ببعضه لاسيما مثلهم ومثلنا فانهم يخالفون مايقرون بأنه حق وانه حجة لا يجوز خلافها فاعترفوا على أنفسهم بالدمار والبوار وأما نحن فلا نخالف الا مالا يصح كالذى يجب على كل مسلم ذى عقل ومعاذ الله من أن نخالف خبرا نصححه الا بنسخ بنص آخر أو بتخصيص بنص آخر، والعجب كل العجب من قولهم بلا حياء ان المنصوص فى خبر الشفعة من أن اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ليس من قول النبى ﷺ اذ قد يمكن أن يكون من قول الراوى فهلا قالوا ههنا فى هذه المناقضة الفاسدة التى فى هذا الحديث المكذوب بلا شك من أنه يوقف ثم يرد عليه ما استرد ليس من كلام النبى ﷺ اذ ممكن أن يكون من كلام الراوى بل لا شك فى هذا لو صح اسناد هذا الحديث اذ من الباطل أن يخبر عليه السلام أن مسترد الهبة كالكلب فى أقبح أحواله من أ كل قيئه والذى ضرب الله تعالى به المثل للكافر فقال تعالى: (مثله كمثل الكلب ان تحمل عليه يلهث أو تتركه يلهث) ثم ينفذ عليه السلام الحكم بما هذه صفته حاشا لله من ذلك، بل لو احتج عليهم محتج بهذا الخبر لكان أقوى تشغيبا لأن ظاهره أن الواهب اذا استرد ما وهب وقف وعرف ما استرد ثم ليدفع اليه ما وهب فهذا يوجب أن يوقف على ما استرد ثم يدفع الى الموهوب له ولا يترك عند المسترد، واحتمال باحتمال ودعوى بدعوى، والعجب من قلة الحياء فى احتجاجهم بهذا الخبر وهو عليهم لا لهم كما بينا وصارت رواية عمرو ابن شعيب ههنا عن أبيه عن جده حجة وهم يردون الرواية التى ليست عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أحسن منها كروايتنا عن حماد بن سلمة عن داود بن أبى هند وحبيب المعلم كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله ﷺ: «لا يجوز لامرأة أمر فى مالها اذا ملك زوجها عصمتها» ورواية أبى داود نا محمود بن خالد نا مروان ـ هو ابن محمد ـ نا الهيثم بن حميد نا العلاء بن الحارث نا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله ﷺ فى العين السادة لمكانها بثلث الدية وغير هذا كثير جدا لم يردوه الا بانه صحيفة فأى دين يبقى مع هذا أو أى عمل يرتفع معه وهذا هو التلبيس فى دين الله تعالى جهارا نعوذ بالله من الخذلان فبطل أن يكون لهم متعلق فى شىء من الأخبار *

وأما ما تعلقوا به عن الصحابة رضى الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه (٢) اذ لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ثم لو كان حجة فهو كله عليهم لا لهم، أول ذلك حديث عمر رضى الله عنه هو صحيح عنه من وهب هبة لغير ذى رحم فهو أحق بها مالم يثب منها أو لم يرض منها فلم يخص رحما محرمة من غير محرمة، وهذا خلاف قول الحنيفيين ولا خص ما وهبه أحد

(١) فى النسخة رقم ١٤ مالم يقل (٢) فى النسخة رقم ١٤ فكله لاحجة فيه

الزوجين للآخر كما خصوا بل قد صح عنه أن لها الرجوع فيما وهبت لزوجها كما نذكر بعد هذا إن شاء الله عز وجل فقد خالفوا عمر وهم يحتجون به في أنه لا يحل خلافه ألا لعنة الله على الظالمين الذين يصدون عن سبيل الله ويبغونها عوجا ، يا للمسلمين ان كان قول عمر رضي الله عنه حجة لا يحل خلافه فكيف استحلوا خلافه وان كان ليس بحجة (١) فلم يموهون به في دين الله تعالى ويصدون به عن سبيل الحق * روينا من طريق وكيع نا أبو جناب - هو يحيى بن أبي حية - عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن شريح القاضي أن عمر ابن الخطاب قال في المرأة وزوجها : ترجع فيما أعطته ولا يرجع فيما أعطاها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا علي بن مسهر عن أبي إسحاق الشيباني عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال: كتب عمر بن الخطاب أن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها شيئا فأرادت أن تعتصره فهي أحق به ، وصح القضاء بها عن شريح والشعبي ومنصور ابن المعتمر حتى أن شريحا قضى لها بالرجوع فيما وهبت له بعد موته * روينا ذلك من طريق شيبة عن غيلان عن أبي اسحاق السبيعي عن شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : ما أدركت القضاة الا يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته فبطل تعلقهم بعمر وصار حجة عليهم ولاح أن قولهم خلاف قوله ، وأما خبر عثمان فبين فيه أنه رأى محدث لأن في نصه ان أول من رد الهبة عثمان وما كان هذا سبيله فلا حجة فيه، ثم هو أيضا مخالف لقولهم لأن فيه رد الهبة جملة بلا تخصيص ذي رحم ولا أحد الزوجين للآخر فصاروا مخالفين له وبطل (٢) تعلقهم به *

وأما خبر علي فباطل لأن أحد طريقيه فيها جابر الجعفي وفي الآخر (٣) ابن لهيعة ثم لو صح لكانوا مخالفين له لأن في أحدهما الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها دون تخصيص ذي رحم من غيره ولا أحد الزوجين للآخر وهم مخالفون لهذا وفي الأخرى أيضا كذلك في هبة الثواب جملة فبطل تعلقهم بكل ذلك * وأما حديث ابن عمر فصحيح عنه والقول فيه كالقول في الرواية عن عثمان من انهم قد خالفوه لأن فيه انه أحق بها ما لم يثب وليس فيه تخصيص ذي رحم محرمة من غيرها ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر فعاد حجة عليهم *

وأما خبر فضالة فكذلك أيضا وهو ضعيف لأنه عن معاوية بن صالح وليس بالقوي وهو حجة عليهم لأنه لم يشترط ذا رحم من غيره ولا تخصيص ما وهبه أحد الزوجين للآخر وظاهره ابطال هبة الثواب فعلى كل حال هو حجة عليهم لا لهم لأنهم قد خالفوه *

وأما خبر أبي الدرداء فكله مخالف لقولهم فعادت الاخبار كلها خلافا لهم، فان

---

(١) في النسخة رقم ١٤ ليس حجة (٢) في النسخة رقم ١٤ فبطل (٣) في النسخة رقم ١٤ «وفي الأخرى»

كانت اجماعا فقد خالفوا الاجماع وان كانت حجة حق لا يجوز خلافها فقد خالفوا حجة الحق التي لا يجوز خلافها وان لم تكن حجة ولا اجماعا (١) فالايهام بايرادها لا يجوز وقد روينا خلاف ذلك عن الصحابة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه انه قال في قضاء معاذ بن جبل باليمن بين أهلها قضى انه أيما رجل وهب أرضا على أنك تسمع وتطيع فسمع له وأطاع فهي للموهوبة له: وأيما رجل وهب كذا وكذا الى اجل ثم رجع اليه فهو للواهب إذا جاء الأجل وأيما رجل وهب أرضا ولم يشترط فهي للموهوبة له * وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال: كان الحسن البصري يقول: لا يعاد في الهبة * وبه الى معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: لا يعود الرجل في الهبة فهذا معاذ. والحسن. وطاوس يقولون بقولنا سواء سواء، وقالوا: انما خصصنا ذوي الرحم المحرمة (٢) لأن الهبة لهم مجرى الصدقة وبين الزوجين لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ان المسلم اذا انفق على أهله نفقة يحتسبها فهي له صدقة» قالوا: ولا خلاف في أنه لا يرجع في الصدقة *

قال علي: فقلنا لهم: والهبة لغير ذي الرحم ولغير الزوجة أيضا صدقة لأن الله تعالى يقول: (ولا تنسوا الفضل بينكم) ؛ وروينا من طريق ابن أبي شيبة نا عباد بن العوام عن أبي مالك الأشجعي عن ربعي بن خراش عن حذيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كل معروف صدقة» فهذا في غاية الصحة فصح أن كل هبة لمسلم فهي صدقة فاذ قد صح اجماع عندهم على أن لا رجوع في الصدقة فهم أصحاب قياس بزعمهم فهلا قاسوا الهبة على الصدقة فهي أشبه شيء بها ؟ ولكنهم لا يحسنون قياسا ولا يتبعون نصا *

قال أبو محمد: فاذ قد بطل كل ما موهوا به فالحجة لقولنا هو قول الله تعالى: (أوفوا بالعقود) وبقوله تعالى: (ولا تبطلوا أعمالكم) فهذا موضع الاحتجاج بهاتين الآيتين لا حيث احتجوا بهما حيث بينت السنة انه لا مدخل له فيهما ونسوا احتجاجهم بالمسلمين عند شروطهم، وأيضا ما روينا من طريق البخاري نا مسلم بن ابراهيم نا هشام ـ هو الدستوائي ـ وشعبة قالا جميعا نا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» * ومن طريق البخاري نا عبد الرحمن بن المبارك نا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ نا أيوب السختياني عن عكرمة عن ابن عباس قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه» ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد بن سلام نا اسحاق الأزرق نا الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل لأحد يعطي العطية فيرجع فيها

(١) في النسخة رقم ٤ ١ «وان لم يكن اجماعا ولا حجة» (٢) في النسخة رقم ١٤ «ذي الرحم المحرمة»

الا الوالد يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية فيرجع فيها كالكلب أكل حتى اذا شبع قاء ثم عاد فرجع فى قيئه » فهذه الآثار الثابتة التى لا يحل خلافها ولا الخروج عنها ، ومن طريق زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال رسول الله ﷺ: « مثل الذى يعود فى صدقته مثله كمثل الكلب يعود فى قيئه » *

قال أبو محمد : الحكم فى العائد فى هبته . وفى العائد فى صدقته سواء على لسان رسول الله ﷺ والمفرق بينهما مخطىء ، والعجب كله قولهم انما شبهه بالكلب يعود فى قيئه والكلب ليس ذلك عليه حراما فهذا مثله ، فهنيئا لهم هذا المثل الذى أباحوا لانفسهم الدخول فيه والنبى ﷺ يخبر أنه مثل السوء فكيف وقد جاء الخبر الصحيح أنه (١) كالعائد فى قيئه والقىء عندهم حرام لاندرى بماذا (٢) ؟ وأما عند غيرهم فبهذا النص ، وأطم شىء قول بعضهم : لا يمنع كونه حراما من جوازه وهذا هتك الاسلام جهارا * ومن العجائب أيضا قولهم أن قول النبى ﷺ : لا يحل لاحد يعطى العطية فيرجع فيها الا الوالد يعطى ولده ، انه عليه السلام أراد بذلك اذا احتاج الوالد فيأخذ نفقته *

قال أبو محمد : الكذب على رسول الله ﷺ عندهم سهل خفيف وهل فهم أحد قط من هذا الكلام هذا المعنى وقد علم الجميع أن الأب اذا احتاج لم يكن حقه فيما أعطى ولده دون سائر ماله الذى لم يعطه اياه ونعوذ بالله من الخذلان * وأما جعلنا للجد وللام الرجوع فيما أعطيا لابن الابن والابن عموما لقول الله تعالى : (يابنى آدم) وقال تعالى : (كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعل تعالى الجد والجدة أبوين والأم والدة تقع على الجنس وهى فيه اسم الوالد وبالله تعالى التوفيق * وأما المالكيون فانهم احتجوا بما روينا من طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربى نا محمد بن عبد الملك - هو ابن أبى الشوارب - نا عبد الرزاق نا معمر عن أيوب عن أبى قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه مالم يمت او يستهلك أو يقع فيه دين * ومن طريق ابن الجهم نا اسماعيل ابن اسحاق القاضى نا أبو ثابت المدينى نا ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد ابن أبى حبيب أن موسى بن سعد حدثه ان سعدا مولى الزبير نحل ابنته جارية فلما تزوجت أراد ارتجاعها فقضى عمر بن الخطاب أن الوالد يعتصر ما دام يرى ماله مالم يمت صاحبها فتقع فى ميراث أو تكون امرأة تنكح ثم تلاه عثمان على ذلك (٣) * ورويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن رجلا وهب لابنه ناقة فرجع فيها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فردها عليه بعينها وجعل نماها لابنه قالوا : فهذا عمل عمر . وعثمان بحضرة الصحابة

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ بأنه (٢) فى النسخة رقم ١٦ لماذا (٣) فى النسخة رقم ١٤ بمثل ذلك

رضى الله عنهم *

قال أبو محمد : وقد ذكرنا عن عمر . وابنه باصح من هذا السند رجوع المرء فيما وهب مالم يثب الا للذى رحم * وعن عثمان مثله فما الذى جعل هذه الرواية أولى من تلك ؟ فكيف وقد خالفوا هذه أيضا لانهم يقولون : انما للاب الارتجاع فى ذلك فى صحته فقط وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان ، ويقولون : ليس للاب الارتجاع فيما وهب ابنه لله تعالى ، وليس هذا فيما روى عن عمر . وعثمان وحاشا لهما أن يجيزا هبة لغير الله تعالى واذا لم تكن لله فهى للشيطان فحصل قول أبى حنيفة . ومالك لا حجة لهما أصلا ومخالفا لكل ما أظهروا انهم تعلقوا به عن الصحابة رضى الله عنهم *

١٦٣٠ **مسألة** فان تغيرت الهبة عند الولد حتى يسقط (١) عنها الاسم أو خرجت عن ملكه أو مات أو صارت لا يحل تملكها (٢) فلا رجوع للاب فيه لانها اذا تغيرت فهى غير ما جعل (٣) له النبى صلى الله عليه وسلم الرجوع فيه واذا خرجت عن ملكه أو مات فلا رجوع له على من لم يجعل له النبى صلى الله عليه وسلم الرجوع عليه واذا بطل تملكها فلا تملك للاب فيها أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣١ **مسألة** ولا تنفذ هبة ولا صدقة لاحد الا فيما أبقى له ولعياله غنى فان أعطى مالا يبقى لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا أبو عوانة عن أبى مالك الاشجعى عن حذيفة قال : قال نبيكم صلى الله عليه وسلم : « كل معروف صدقة » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن سواد عن ابن وهب أنا يونس عن ابن شهاب نا سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » وروينا معناه أيضا من طريق أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن على نا يحيى بن سعيد القطان نا عمرو بن عثمان سمعت موسى بن طلحة بن عبيد الله أن حكيم بن حزام حدثه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى » فاذ كل معروف صدقة وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى فبلا شك وبالضرورة أن ما زاد فى الصدقة ونقص من الخير والأفضل فلا أجر فيه ولا خير فيه ولا فضل فيه وانه باطل واذا كان باطلا فهو أكل مال بالباطل فهو حرام (٤) بنص القرآن * ومن طريق يحيى ابن سعيد القطان عن محمد بن عجلان حدثنى سعيد المقبرى عن أبى هريرة « أن رسول الله

(١) فى النسخة رقم ١٦ حتى سقط (٢) فى النسخة رقم ١٦ تمليكها (٣) فى النسخة رقم ١٦ غير التى جعل (٤) فى النسخة رقم ١٦ فهو حرام

ﷺ قال : تصدقى فقال رجل : يارسول الله عندى دينار قال : تصدق به على نفسك قال : عندى آخر قال : تصدق به على زوجتك قال : عندى آخر قال : تصدق به على ولدك قال : عندى آخر قال : تصدق به على خادمك قال : عندى آخر قال : أنت أبصر به» * ومن طريق مسلم نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن أبى الزبير عن جابر قال : أعتق رجل من بنى عذرة عبدا له عن دبر فقال له رسول الله ﷺ «ألك مال غيره ؟ قال : لا قال : من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبدالله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها اليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا» *

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر - هو أحمد بن عمرو بن السرح - أخبرنى ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب أخبرنى عبدالرحمن بن كعب بن مالك سمعت أبى يقول : فذكر الحديث فى تخلفه عن تبوك ، قال : قلت : يارسول الله ان من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة الى الله والى رسوله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك فقلت : انى أمسك سهمى الذى بخيبر » * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبيدالله ابن سعد بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف نا أبى وعمى سعد . ويعقوب ابنا ابراهيم ابن سعد بن ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قالا جميعا : نا ابن أبى ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله «أن رجلا أعتق عبدا لم يكن له مال غيره فرده عليه رسول الله ﷺ وابتاعه نعيم بن النحام » * حدثنا حمام نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبدالملك بن أيمن نا بكر ابن حماد نا مسدد نا حماد - هو ابن زيد - عن محمد بن اسحق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر بن عبدالله « أن رجلا أتى النبى ﷺ بمثل البيضة من الذهب فقال : يارسول الله هذه صدقة ما تركت لى مالا غيرها فحذفه بها النبى ﷺ فلو أصابه لأوجعه ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلع من ماله (١) ثم يصير عيالا على الناس » * وحدثنا عبدالله ابن ربيع نا محمد بن اسحق نا ابن الأعرابى نا اسحق بن اسماعيل نا سفيان عن ابن عجلان عن عياض بن عبدالله بن سعد بن أبى سرح أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول : « دخل رجل المسجد فأمر النبى ﷺ الناس أن يطرحوا ثيابا فطرحوا فأمر له بثوبين ثم حث عليه السلام على الصدقة فجاء فطرح أحد الثوبين فصاح به رسول الله ﷺ خذ ثوبك » فهذا رسول الله ﷺ قد رد العتق ، والتدبير ، والصدقة بمثل البيضة من الذهب . وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يجز من ذلك شيئا ، ويبين ذلك أيضا قوله عليه الصلاة

(١) فى النسخة رقم ١٤ «فيخلع ماله»

والسلام: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» *

ومن طريق النظر ان كل عقد جمع حراما وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لأنه لم ينعقد كما أمر الله تعالى ولا تميز حلاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحا عمله، وهذه آثار متواترة متظاهرة في غاية الصحة (١) والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أبي هريرة . وجابر . وحكيم بن حزام . وكعب بن مالك . وأبي سعيد، وروينا أيضا معناها عن طارق المحاربي عن رسول الله ﷺ صحيحا * ومن البرهان على صحة ذلك من القرآن قول الله تعالى: (ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) وقوله تعالى: (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين) وقوله تعالى: (وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين)، وممن قال بهذا من السلف كما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن الهاد نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه قال لأبيه عمر بن الخطاب إني أريت أن أتصدق بمالي كله فقال له عمر: لا تخرج من مالك كله ولكن تصدق وأمسك * ومن طريق ابن الجهم نا ابراهيم الحربي نا محمد بن سهل نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت في وصيته * ومن طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن ابن شهاب قال: لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله لكن يتصدق بثلث ماله (٢) يرد من حيف الناحل في حياته ما يرد من حيف الميت في وصيته عند موته * ومن طريق ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله الا شيئا يسيرا فأمضى للمتصدق عليه الثلث أو نحوه *

قال أبو محمد: لا نحد الثلث ولا أكثر ولا أقل انما هو ما أبقى غنى * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد قال . كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ لا بأس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة الا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق على بعض ورثته بماله كله دون بعض فان ذلك يعدسر فافترد الولاة من ذلك الشيء بقدر رأيهم فيه ويجيزون السداد على هذا جرى أمر القضاة، فهؤلاء عمر بن الخطاب . وعروة . وابن شهاب . وعمر بن عبد العزيز . وأبو الزناد . والقضاة جملة لا يجيزون الصدقة بجميع المال *

قال علي: والغنى هو ما يقوم بقوت المرء وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم كذلك وسكناهم وبمثل حاله من مركب وزي فقط وبالله تعالى التوفيق * فهذا يقع عليه (٣)

(١) في النسخة رقم ١٤ في نهاية الصحة (٢) في النسخة رقم ١٦ بثلثه (٣) في النسخة رقم ١٦ فهذه يقع عليه

فى اللغة اسم غنى لاستغنائه عن الناس فمازاد فهو وفور دثر ويسار. وفضل الى الاكثار وما نقص فليس غنى لكنه حاجة (١) وعسرة وضيقة الى أن ينزل الى المسكنة والفاقة والفقر والادقاع. والضرورة، نعوذ بالله من ذلك ومن فتنة الغنى والمال * فان ذكر المخالف قول الله تعالى: (الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله) وقوله تعالى: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون) وقوله تعالى: (والذين لا يجدون الا جهدهم) وماروينا من طريق ابن أبى شيبة عن أبى أسامة عن زائدة عن الأعمش عن أبى وائل عن ابن مسعود كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيحامل فيجىء بالمد * ومن طريق أحمد بن شعيب نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «سبق درهم مائة ألف كان لرجل درهمان فتصدق أجودهما وانطلق رجل الى عرض ماله فأخذ منها مائة ألف فتصدق بها» * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الوهاب بن الحكم الرقى عن حجاج قال ابن جريج: أخبرنى عثمان بن أبى سليمان عن على - هو ابن عبد الله البارقى - عن عبيد ابن عمير عن عبد الله بن حبشى الصنعانى الخثعمى «أن رسول الله ﷺ سئل أى الصدقة أفضل؟ قال: جهد المقل» * ومن طريق شعبة أخبرنى ابن أبى بردة - هو سعيد - قال: سمعت أبى يحدث عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال: «على كل مسلم صدقة قال: أرأيت ان لم يجدها؟ قال: يعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق» وذكر الحديث * ومن طريق مسلم عن أبى كريب نا وكيع عن فضيل بن غزوان عن أبى حازم عن أبى هريرة «أن رجلا من الأنصار بات به ضيف فلم يكن عنده الا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته نومى الصبية واطفئى السراج وقربى للضيف ماعندك فنزلت هذه الآية ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة» * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب بلغنا أن رجلا تصدق على أبويه بصدقة وهو ماله كله ثم ورثهما فقال له رسول الله ﷺ: «هو كله لك حلال» *

ومن طريق ابن الجهم نا محمد بن يونس الكديمى نا العلاء بن عمرو الحنفى نا أبو اسحق الفزارى عن سفيان الثورى عن آدم بن على عن ابن عمر قال: «كنت عند النبى ﷺ وعنده أبو بكر وعليه عباءة قد خلها فى صدره بخلال اذ هبط عليه جبريل عليه السلام فقال: يارسول الله مالى أرى أبا بكر وعليه عباءة قد خلها بخلال؟ قال: يا جبريل انفق على ماله قبل الفتح فقال: يا محمد ان الله تعالى يقول لك: اقرأ على أبى بكر الصديق السلام وقل له: أراض أنت عنى يا أبا بكر فى فقرك هذا أم ساخط؟ فقال له النبى ﷺ ذلك فبكى أبو بكر وقال:

(١) فى النسخة رقم ١٦ «لكن ذو حاجة»

يارسول الله آسخط على ربى أناعن ربى راض » وكررها ثلاثا * ومن طريق أبى داود نا عثمان بن أبى شيبة نا الفضل بن دكين نا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر ابن الخطاب قال: « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فأتى أبو بكر (١) بماله كله فقال له رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك ؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله » ومن طريق البزار نا محمد بن عيسى نا اسحق بن محمد الفروى نا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: « أمرنا رسول الله ﷺ بالصدقة فجئت بنصف مالى فقال رسول الله ﷺ : ما أبقيت لأهلك فقلت : مثله قال: وجاء أبو بكر بكل ما عنده (٢) فقال: يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك؟ قال: الله ورسوله »

هذا كل ما يمكن أن يذكروه قد تقصيناه وكله لا حجة لهم فى شيء منه، أما قول الله تعالى: (الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله) فلم يقل تعالى أموالهم كلها، ومن أنفق ثلاث مرات فى سبيل الله أو انفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد انفق أمواله فى سبيل الله تعالى كما أن من انفق درهما فى سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله فى سبيل الله عز وجل لأن بعض ماله وان قل يسمى ماله ، ثم بيان ما يجوز انفاقه وما لا يجوز فى الآيات والأحاديث التى قدمنا ولا يجوز أن يقال ان هذه الآية ناسخة لتلك ومبيحة لبسط يده كل البسط وللتبذير والسرف فيكون من قال ذلك كاذبا على الله تعالى ، وأما قوله تعالى : (والذين لا يجدون الا جهدهم) مع قوله عليه الصلاة والسلام اذ سئل عن أفضل الصدقة : جهد المقل فان هذين النصين بينهما ما رويناه من طريق أبى داود نا قتيبة نا الليث بن سعد عن أبى الزبير عن يحيى بن جعدة عن أبى هريرة أنه قال : « يا رسول الله أى الصدقة أفضل ؟ قال: جهد المقل وابدأ بمن تعول » فصح أن هذه الآية، وخبر عبد الله بن حبشى انما هما فى جهد وان كان مقلا من المال غير مكثر اذا أبقى لمن يعول غنى ولا بد ، وأما قول الله تعالى : (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) فحق ولا حجة لهم فيه لان من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك الا فى مجهود وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله والصدقة على من هو أغنى منه * وأما حديث ابن مسعود ان أحدهم كان يحامل فيأتى بالمد فيتصدق به فهذا حسن وهو أن يكون له غنى ولأهله ولا فضل عنده فيحمل على ظهره فيصيب مدا هو عنه فى غنى فيتصدق به وهذا كله مبنى على ابدأ بمن تعول . وأفضل الصدقة ما أبقى غنى . ورده عليه الصلاة والسلام ما زاد على ذلك * وأما حديث أبى هريرة « سبق درهم مائة ألف » فصحيح وهو مبنى على أنه كان له غنى وفضل له درهمان فقط فتصدق بأجودهما وكانت نسبة الدرهم من ماله أكثر من نسبة المائة الألف من مال الآخر فقط وليس فيه أنه لم يكن له غنى سواهما * وأما حديث

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فجاء ابو بكر » (٢) فى النسخة رقم ١٦ بكل مال عنده

أبي موسى يعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق فبين كقولنا لانه عليه السلام لم يفرد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول * وأما حديث الأنصاري الذي بات به الضيف فقد رويناه ببيان لائح كما رويناه من طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن أبيه - هو فضيل بن غزوان - عن أبي حازم الاشجعي عن أبي هريرة قال : «جاء رجل الى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما يضيفه فقال : ألا رجل يضيف هذا رحمه الله فقام رجل من الأنصار يقال له : أبو طلحة فانطلق به الى رحله» ، ثم ساق الحديث كما رواه جرير . ووكيع عن فضيل بن غزوان فصح أن ذلك الرجل كان أبا طلحة وهو موسر من مياسير الأنصار ، وروينا عن أنس أنه قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار (١) بالمدينة مالا من نخل ، وقد لا يحضر الموسر أكل حاضر فبطل تعلقهم بهذا الخبر * وأما حديث ابن شهاب فمنقطع وقد رويناه بأحسن من هذا السند بيانا كما رويناه من طريق محمد ابن الجهم نا أبو الوليد الانطاكي نا الهيثم بن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج كلاهما عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد الأنصاري قال : «جاء رجل الى النبي ﷺ فقال : يارسول الله ان حائطي صدقة الى الله عز وجل ورسوله فأتى أبوه النبي ﷺ فقال : ما كان لنا عيش غيرها فردها عليه يعني على الأب فمات فورثها - يعني الابن عن أبيه -» ، فهذا أحسن من ذلك السند وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لابيه الا منها فردها عليه وليس فيه أن الابن لم يكن له غنى غيره وبالله تعالى التوفيق *

وأما حديث أبي بكر رضي الله تعالى عنه فغير صحيح أصلا لان احدى طريقيه من رواية هشام بن سعد - وهو ضعيف - والثانية من رواية اسحاق الفروي وهو ضعيف عن عبد الله بن عمر العمري الصغير وهو ضعيف ، ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة لان الأصل اباحة الصدقة ما لم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقا لمعهود الأصل وكان النص الذي قدمنا من القرآن والسنة واردا بالمنع من بعض الصدقة فهو يقين لا شك فيه ناسخ لما يقدمه ومن ادعى فيما تيقن انه ناسخ انه قد نسخ فقد كذب وقفا ما لا علم له به ورام ابطال اليقين بالظن الأفك * وأما الحديث الآخر الذي فيه انفق على ماله قبل الفتح فلا يحل الاحتجاج به لانه من طريق العلاء بن عمرو الحنفي وهو هالك مطرح ثم التوليد فيه لائح لان فيه نصا ان ذلك كان بعد الفتح وكان فتح خيبر قبل الفتح بعامين ، وكان لابي بكر فيها من سهمه مال واسع مشهور ، ومن أخذ بهذه الأحاديث كان قد خالف تلك وهذا لا يحل وكان من أخذ بتلك قد أخذ بهذه ولا بد من تأليف ما صح من

(١) في النسخة رقم ١٦ « وأكثر انصارى »

تلك الأخبار وضم بعضها الى بعض ولا يحل ترك بعضها لبعض الا بزيادة أو نسخ أو تخصيص بنص آخر ، ومن العجب (١) احتجاجهم بالحديث الذي ذكرنا عن ابن عمر أريت أن أتصدق بمالي كله فمن العجب الاحتجاج في الدين بأحلام نائم هذا عجب جداً، وقد سمع عمر أبوه رضي الله عنه تلك الرؤيا فلم يعبأ بها، فبطل كل ما شغبوا به وبقي كل ما أوردنا بحسبه وبالله تعالى التوفيق ،

ومن عجائب الدنيا التي لا نظير لها منع المالكيين والشافعيين من يخدع في البيوع من أن يتصدق بدرهم لله تعالى أو يعتق عبده لله تعالى وهو صاحب ألف ألف دينار ومائة عبد وقد حضه الله تعالى على فعل الخير ثم يجيزون له اذا شهد عند القاضي أن لا يغبن في البيع فاطلقه القاضي على ماله وما أدراك ما القاضي أن يعطي جميع ماله لشاعر سفيه أو لنديمه في غير وجه الله عز وجل ويبقى هو وأطفاله وعياله يسألون على الأبواب ويموتون جوعاً وبرداً والله ما كان قط هذا من حكم الله تعالى وما هو الا من حكم الشيطان ونعوذ بالله من الخذلان ،

١٦٣٢ **مسألة** ولا يحل لاحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده الا حتى يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى ولا أنثى على ذكر فان فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بد وانما هذا في التطوع، وأما في النفقات الواجبات فلا ، وكذلك الكسوة الواجبة لكن ينفق على كل امرىء منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغني ولا يلزمه ما ذكرنا في ولد الولد ولا في أمهاتهم ولا في نسائهم. ولا في رقيقهم. ولا في غير ولد بل له أن يفضل بماله كل من أحب فان كان له ولد فأعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما أعطاهم أو يشركهم (٢) فيما أعطاهم وان تغيرت عين العطية مالم يمت احدهم فيصير ماله لغيره فعلى الأب حينئذ أن يعطي هذا الولد كما أعطى غيره فان لم يفعل أعطي مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك، وروى ذلك عن جمهور السلف كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له بعد ما مات فلقي عمر أبا بكر فقال له : ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء فقال ابو بكر (٣) : وانا والله فانطلق بنا الى قيس بن سعد نكلمه في أخيه فأتيناه فكلمناه (٤) فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده ابداً ولكن أشهدكما أن نصيبي له ،

قال أبو محمد : قد زاد قيس على حقه واقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة

---

(١) في النسخة رقم ١٤ « ومن العجائب » (٢) في النسخة رقم ١٤ أو يشاركهم » (٣) في النسخة رقم ١٦ « قال أبو بكر » (٤) في النسخة رقم ١٤ فأتيناه فكلمناه

اعتدالها * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أن القاسم بن محمد أخبره أن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يابنية انى نحلتك نخلا من خيبر وانى اخاف انا كون آثرتك على ولدى وانك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى فقالت: ياأبتاه لو كانت لى خيبر بجدادها ذهبا لرددتها * ومن طريق محمد بن أحمد بن الجهم أنا ابراهيم الحربى نامؤمل بن هشام نا اسماعيل بن ابراهيم - هو ابن علية - عن بهز بن حكيم عن أبيه حكيم بن معاوية عن أبيه معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير فجعله لبنى علة واحدة فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرد اليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه الأكابر لاخوتهم * وبه الى ابراهيم الحربى ناموسى بن اسماعيل ناحماد - هو ابن سلمة - عن حميد عن الحسن بن مسلم عن مجاهد قال: من نحل ولدا له (١) نخلا دون بنيه فمات فهو ميراث * ومن طريق عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال: يرد من حيف الناحل الحى مايرد من حيف الميت من وصيته * ومن طريق عبدالرزاق ناابن جريج أناابن طاوس عن أبيه قال فى الولد: لا يفضل أحد على أحد بشعرة النحل باطل هو من عمل الشيطان اعدل بينهم كبارا او أبنهم به، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم قال: للذى نحله مثله من مال أبيه * ومن طريق عبد الرزاق عن زهير بن نافع قال: سألت عطاء بن أبى رباح؟ فقلت: أردت ان أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله فقال: لا وأبى اباء شديدا وقال: سو بينهم * وبه الى عبدالرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء: ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجة؟ قال: لم يذكر الا الولد لم أسمع عن النبى ﷺ غير ذلك *

قال أبو محمد: فهؤلاء أبو بكر. وعمر. وعثمان. وقيس بن سعد. وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة رضى الله عنهم لا يعرف لهم منهم مخالف ثم مجاهد. وطاوس. وعطاء. وعروة. وابن جريج وهو قول النخعى. والشعبى. وشريح. وعبد الله ابن شداد بن الهاد: وابن شبرمة. وسفيان الثورى: وأحمد بن حنبل. واسحاق بن راهويه. وأبى سليمان. وجميع أصحابنا ثم اختلفوا فقال شريح. وأحمد. واسحاق العدل أن يعطى الذكر حظين. والأنثى حظا، وقال غيرهم: بالسوية فى ذلك، وروينا خلاف ذلك واجازة تفضيل بعض الولد على بعض عن القاسم بن محمد. وربيعة. وغيرهما وبه يقول أبو حنيفة. ومالك. والشافعى، وكرهه أبو حنيفة وأجازه إن وقع، وكره مالك أن ينحل بعض

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ولده»

ولده ماله كله ، وذكروا عن الصحابة رضي الله عنهم قصة أبي بكر . وعائشة. وقول عمر من نحل ولداله ، ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض قال بكير: وحدثني القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه كان مع ابن عمر اذ اشترى أرضا من رجل من الأنصار ثم قال له ابن عمر: هذه الارض لابني واقد فانه مسكين نحله اياها دون ولده ، قال ابن وهب : وبلغني عن عمرو بن دينار أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها * وذكروا ما رويناه من طريق ابن وهب عن سعيد ابن ابي أيوب عن بشير بن أبي سعيد عن محمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ قال : « كل ذي مال أحق بماله » ومانعلم لهم حجة غير هذا ، ووجدنا من قال بقولنا يحتج بما رويناه من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى . وأبو بكر بن أبي شيبة . واسحق بن ابراهيم —هو ابن راهويه— وابن أبي عمر . وقتيبة. ومحمد بن رمح. وحرملة بن يحيى. وعبد بن حميد قال يحيى .نا ابراهيم بن سعد وقال ابن أبي شيبة. واسحق . وابن أبي عمر كلهم عن سفيان بن عيينة وقال قتيبة. وابن رمح كلاهما عن الليث بن سعد ، وقال حرملة : انا ابن وهب أخبرني يونس وقال عبد أنا عبد الرزاق أنا معمر ثم اتفق ابراهيم . وسفيان. والليث : ويونس. ومعمر كلهم عن الزهري عن محمد بن النعمان بن بشير . وحميد بن عبد الرحمن بن عوف كلاهما عن النعمان بن بشير قال : أتى بي أبي الى رسول الله ﷺ فقال : اني نحلت ابني هذا غلاما فقال: أكل بنيك نحلت؟ قال لا : فاردده ، هذا لفظ ابراهيم . ويونس. ومعمر ، وقال سفيان . والليث: أكل ولدك نحلت ؟ واتفقوا فيما سوى ذلك ، ومن طريق مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف . ومحمد بن النعمان بن بشير أنهما حدثاه عن النعمان بن بشير ان أباه أتى به النبي ﷺ فقال : يارسول الله اني نحلت ابني هذا غلاما فقال: أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال: لا قال : فارجعه، وهكذا رويناه أيضا نصا من طريق الأوزاعي عن الزهري ، ورويناه أيضا من طريق جرير . وعبد الله بن المبارك كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه عن النعمان بن بشير ، ومن طريق شعبة عن سعد بن ابراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير كلهم يقول فيه : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال له : رده او اردده » * ومن طريق البخاري نا حامد بن عمر نا أبو عوانة عن حصين —هو ابن عبد الرحمن— عن الشعبي سمعت النعمان بن بشير وهو على المنبر يقول : اعطاني أبي عطية فأتى رسول الله ﷺ فقال: يارسول الله اني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتني أن اشهدك يارسول الله فقال عليه السلام :

أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته » * ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى نا أبو الاحوص عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال : تصدق على أبي ببعض ماله فانطلق أبي الى رسول الله ﷺ ليشهده على صدقتي فقال رسول الله ﷺ : أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا قال : اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي فرد تلك الصدقة » (١) *

ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا محمد بن بشر نا أبو حيان - هو يحيى بن سعيد التيمي - عن الشعبي حدثني النعمان بن بشير فذكر هذا الخبر وفيه « أن رسول الله ﷺ (٢) قال : فلا أشهد على جور » فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي . وعروة بن الزبير ومحمد بن النعمان ، وحميد بن عبد الرحمن كلهم سمعه من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها وبين بعضهم انها ردت وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور والجور لا يحل امضاؤه في دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الاسلام جهارا فوجدنا المخالفين قد تعللوا بهذا في هذا (٣) بان قال بعضهم : انه وهبه جميع ماله فقلنا : سبحان الله في نص الحديث بعض ماله وفي بعض الروايات الثابتة بعض الموهبة من ماله ، وقال آخرون : روى هذا الخبر داود بن أبي هند عن الشعبي عن النعمان « أن رسول الله ﷺ قال لبشير : فاشهد على هذا غيري أيسرك أن يكونوا أولئك في البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا اذا » * ورواه المغيرة عن الشعبي عن النعمان وقال فيه : فاشهد على هذا غيري * فقلنا : هذا حجة عليكم لأن قوله عليه السلام : « فلا اذاً » نهي صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « اشهد على هذا غيري » لو لم يأت الا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، واما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود ابن أبي هند الزيادة الثابتة التي لا يحل لاحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها فصح بهذه الزيادة وباخباره عليه الصلاة والسلام أنه جور ان معنى قوله : أشهد على هذا غيري انما هو الوعيد كقول الله تعالى : (٤) (فان شهدوا فلا تشهد معهم) ليس على اباحة الشهادة على الجور والباطل لكن كما قال تعالى : (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر) وكقوله تعالى : (اعملوا ما شئتم) (وكلوا وتمتعوا قليلا انكم مجرمون) وحاش له عليه السلام أن يبيح لاحد الشهادة على ما أخبر به هو (٥) أنه جور وان بعضيه ولا يرده هذا ما لا يجيزه مسلم ، ويكفي من هذا ان نقول :

(١) الحديث في صحيح مسلم مطولا (٢) في النسخة رقم ١٤ « انه عليه السلام » (٣) في النسخة رقم ١٦ « قد تعلقوا في هذا » (٤) في النسخة رقم ١٠٦ كقوله تعالى (٥) في النسخة رقم ١٤ بما يخبر هو

تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان قالوا: حق جائز أعظموا الفرية اذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يشهد على الحق وهو الذي اتانا عن ربنا تعالى بقوله تعالى: (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) وبقوله تعالى: (ولا يضار كاتب ولا شهيد) وان قالوا: انها باطل غير جائز اعظموا الفرية اذ أخبروا أن النبي ﷺ (١) حكم بالباطل وانفذ الجور وأمر بالاشهاد على عقده وكلا القولين مخرج الى الكفر بلا مرية ولا بد من أحدهما، وزاد بعضهم ضلالا وفرية فقال: معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «أشهد على هذا غيرى» أى انى امام والامام لا يشهد فجمعوا فريتين، احداهما الكذب على رسول الله ﷺ فى تقويله مالم يقل فليتبوأ من أطلق هذا مقعده من النار، والثانية (٢) قولهم: ان الامام لا يشهد فقد كذبوا (٣) وأفكوا فى ذلك بل الامام يشهد لانه أحد المسلمين المخاطبين بان لا يأبوا اذا دعوا وبقوله عز وجل: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) فهذا أمر للا ئمة بلا شك ولا مرية، والعجب من قلة حياء هذا القائل ومن قوله ومذهبه ان الامام اذا شهد عند حاكم من حكامه جازت شهادته فلو لم يكن من شأنه ان يشهد لما جازت شهادته ثم أتى بعضهم بما كان الخرس أولى به فقال: لعل النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض النحل وقائل هذا امافى نصاب التيوس جهلا وأما منزوع الحياء والدين لان صغر النعمان أشهر من الشمس وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم وقد بين ذلك فى حديث أبى حيان عن الشعبى عن النعمان وانا يومئذ غلام ولا تطلق هذه اللفظة (٤) على رجل بالغ أصلا، وقال بعضهم لم يكن النحل تم انما كان استشارة وموهوا برواية شعيب بن أبى حمزة بهذا الخبر عن الزهرى فقال فيه عن النعمان نحلنى أبى غلاما ثم جاء بى الى النبى ﷺ فقال: انى نحلت ابنى هذا غلاما فان أذنت لى ان أجيزه أجزته.

قال أبو محمد: لولا عمى هؤلاء القوم وضلالهم ما تمكن الهوى منهم هذا التمكن هم يسمعون فى أول الخبر نحلنى أبى غلاما وفى وسطه يارسول الله نحلت ابنى هذا غلاما ويقولون: لم يتم النحل، وقول بشير فان أذنت لى أن أجيزه أجزته قول صحيح وقول مؤمن لا يعمل الا ما أباحه له رسول الله صلى الله عليه وسلم على ظاهره بلا تأويل نعم ان أجازه النبى صلى الله عليه وآله وسلم اجازه بشير وان لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعل. وذكروا أيضا رواية عبد الله بن عون لهذا الخبر عن الشعبى عن النعمان بن بشير قال: نحلنى أبى نحلا ثم أتى بى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) فى النسخة رقم ١٦ «عن النبى صلى الله عليه وسلم» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «والثانى» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «وقد كذبوا» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «لا يطلق هذا اللفظ»

ليشهده فقال : « أكل ولدك أعطيته هذا ؟ قال : لا قال : أليس تريد منهم البر مثل ماتريد من ذا ؟ قال : بلى قال : فانى لا أشهد » قال ابن عون : فحدثت به ابن سيرين فقال : انما حدثنا أنه قال : قاربوا بين أبنائكم *

قال علي : والقول في هذا انه أعظم حجة عليهم لما ذكرنا من أن النبي ﷺ لا يشهد على باطل وهذا باطل اذ لم يستجز عليه السلام أن يشهد عليه ، وهكذا رواية عبد الصمد ابن عبد الوارث عن شعبة عن سعيد لهذا الخبر وفيه لا أشهد وأما قول ابن سيرين : قاربوا بين ابنائكم فمنقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها وهم يجيزون خلاف المقاربة ولا يوجبون المقاربة فمن أضل من هؤلاء المحرومين ، والمقاربة هو الاجتهاد(١) في التعديل كما قال تعالى : (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) فصح أن المجتهد في التعديل بين أولاده ان لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا اذ لم يقدر على أكثر من ذلك * ومن عجائب الدنيا احتجاجهم برواية زهير بن معاوية عن أبي الزبير عن جابر لهذا الخبر قال جابر : قالت امرأة بشير : انحل ابني غلامك هذا وأشهد لي رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ وذكر (٢) ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله اخوة ؟ قال : نعم قال : فكلهم أعطيته مثل ما أعطيته ؟ قال : لا قال : فليس يصلح هذا الا واني لا أشهد الا على حق » *

قال أبو محمد : أفيكون أعجب من احتجاجهم بهذا الخبر وهو أعظم حجة عليهم لأن في أوله ليس يصلح وفي آخره اني لا أشهد الا على حق فصح أنه ليس حقا واذ ليس حقا فهو باطل وضلال قال تعالى : (فماذا بعد الحق الا الضلال) فان قالوا : فقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا يصلح أن يبيع » في حديث الشفعة ثم أجزتموه اذا أجازه الشفيع ونهى عليه الصلاة والسلام عن النذر ثم أوجبتموه اذا وقع قلنا : نعم لأن رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع ان شاء أخذ وان شاء ترك وفي تركه اقرار ذلك البيع فوقفنا عند أمره عليه الصلاة والسلام في ذلك ونهى عليه السلام عن النذر ثم أمر بالوفاء به وأخبر أنه يستخرج به من البخيل فوقفنا عند أمره فهاتوا في هذا الباب انه عليه الصلاة والسلام امضاه بعد أن أمره برده ونحن أول سامع ومطيع وذلك ما لا يجدونه أبدا ، وأتى بعضهم بآبدة وهي انه ذكر ما رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان عن فطر بن خليفة عن مسلم بن صبيح - هو أبو الضحى - سمعت النعمان بن بشير يقول : ذهب بي أبي الى رسول الله ﷺ في شيء أعطانيه ، فقال : ألك ولد غيره ؟ قال : نعم وصف بيده أجمع كله كذا الا سويت بينهم » *

(١) في النسخة رقم ١٤ « هو الاجهاد » (٢) في النسخة رقم ١٤ « فذكر »

قال أبو محمد : ان من عارض رواية كل من ذكرنا برواية فطر لمخذول وفطر ضعيف ولولا أن سفيان رواه عن أبي الضحى عن النعمان ما كان لهم فيه حجة لأن سائر الروايات زائدة حكما ولفظا على هذه الرواية فكيف وقد روينا في حديث فطر هذا من طريق من انلم يكن فوق يحي بن سعيد القطان لم يكن دونه ـ وهو عبد الله بن المبارك ـ عن فطر عن مسلم بن صبيح سمعت النعمان بن بشير يخطب يقول : جاء بي أبي الى رسول الله ﷺ ليشهده على عطية أعطانيها فقال : هل لك بنون سواه ؟ قال : نعم قال : سو بينهم » فهذا ايجاب للتسوية بينهم ، وقد حمل المالكيون أمره عليه الصلاة والسلام بالتكبير على الفرض بمجرد الأمر وحمل الحنيفيون أمره عليه الصلاة والسلام بالاعادة من ضحى قبل الامام على الفرض بمجرد الأمر وما زالوا يهجمون على وجوه السخف معارضة للحق حتى قال بعضهم : هذا كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بخرز فقسمه للحرة والأمة ه

قال أبو محمد : أي شبه بين هذا وبين أمره عليه الصلاة والسلام بأن يرد تلك الصدقة والعطية واخباره بانها جور لو عقلوا فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين ، واما الخبر « كل ذي مال أحق بماله » فصحيح فقد قال تعالى: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا ان تكون لهم الخيرة من أمرهم) وقال تعالى: (النبي أولى بالمؤمنين من انفسهم) فالذي حكم بايجاب الزكاة وفسخ اجر البغي . وحلوان الكاهن . وبيع الخمر . وبيع أم الولد . وبيع الربا هو الذي فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض ، ولو انهم اعترضوا انفسهم بهذا الاعتراض في ابطالهم النحل والصدقة التي لم تقبض لكان أصح وأثبت ولكنهم كالسكارى يخبطون ، واحتج بعضهم بأنه عمل الناس فقلنا : عمل الناس الغالب عليه الباطل ، وقال أنس : ما أعرف مما أدركت الناس عليه الا الصلاة ، وقال بعضهم : لما جازت مفاضلة الاخوة جازت مفاضلة الأولاد قلنا : هذا حكم ابليس وهلا قلتم لما جاز القود بين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده ؟ فكان أصح ه

قال أبو محمد : وأما ما موهوا به عن الصحابة رضي الله عنهم فكله لا حجة لهم فيه لأنه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، ثم حديث أبي بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه (١) وأما قول عمر . وعثمان . من نحل ولده نحلا فنحن لم نمنع نحل الولد وانما منعنا المفاضلة وليس في كلامهما اباحة المفاضلة كما ليس فيه اباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق، وقد صح عنهما المنع منها كما أوردنا ، وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها انه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها انه قال: واقد ابني مسكين فصح أنه لم يكن نحله بعد كما نحل اخوته

(١) في النسخة رقم ١٤ بخلاف ما رووه

فالحقه بهم وأخرجه عن المسكنة على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط ، وكذلك القول فى الرواية عن عبدالرحمن هى أيضا منقطعة ثم لو صحت فليس فيها انه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ما تعلقوا به وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقوله عليه الصلاة والسلام : اعدلوا بين أولادكم ايجاب لأن ينفق على كل واحد مالا قوام له الا به ومن تعدى هذا فلم يعدل بينهم، وكذلك هذا القول منه عليه الصلاة والسلام ايجاب للتسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من المواريث فى شىء ولكل نص حكمه وليس هذا الحكم فى غير الأولاد اذ لم يأت النص الا فيهم ، وأما ولد الولد فلا خلاف فيهم وقد كان لأصحاب النبى ﷺ بنو بنين وبنو بنات فلم يوجب عليه الصلاة والسلام اعطاءهم ولا العدل فيهم ، واذا مات الولد بعد ان وهب هبة لا محاباة فيها فقد صارت لورثته وبطل أمر الأب فيها وأما ان مات الوالد فالتعديل بينهم دين عليه فهو من رأس ماله وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٣ مسألة وهبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة للشريك ولغير الشريك وللغنى والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، وهو قول عثمان البتى . ومعمر . ومالك . والشافعى . وأحمد . واسحاق . وأبى ثور . وأبى سليمان وجميع أصحابهم ، وهو قول ابراهيم النخعى ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز هبة المشاع فيما ينقسم ولا الصدقة به لا للشريك ولا لغيره لا على فقير ولا على غنى وتجوز الهبة والصدقة بمشاع لا ينقسم على الفقير والغنى وللشريك ولغيره ، والذى ينقسم عنده الدور . والأرضون . والمكيلات . والموزونات . والمعدودات . والمذروعات . والذى لا ينقسم عنده الرأس الواحد من الحيوان . والحمام . والسيف . واللؤلؤة ، والثوب . والطريق ونحو ذلك قال : والاجارة بمشاع مما ينقسم ومما لا ينقسم لا تجوز البتة الا من الشريك وحده ، قال : ورهن المشاع الذى ينقسم والذى لا ينقسم لا يجوز البتة لا من الشريك ولا من غيره ، قال : وبيع المشاع واصداقه والوصية به مما ينقسم ومما لا ينقسم جائز من الشريك وغير الشريك وكذلك عتق المشاع فأعجبوا لهذه التقاسيم التى لا تعقل ولا لها فى الديانة أصل بالمنع خاصة فى شىء من ذلك ولم يختلف عنه فى أن الهبة والصدقة بشىء واحد مما ينقسم كمائة دينار أو كدار واحدة أو ضيعة واحدة أو كر طعام أو قنطار حديد أو غير ذلك لغنيين لا يجوز ، واختلف عنه فى الصدقة بذلك على فقيرين أو هبة ذلك لفقيرين فروى عنه فى الهبة فى الجامع الصغير انها تجوز للفقيرين وفى الأصل انها لا تجوز ، والأشهر عنه فى الصدقة على الفقيرين كذلك

انها تجوز الا فى رواية مبهمة غير مبينة أجمل فيها المنع فقط ، وقال محمد بن الحسن : ان وهب دارا لاثنين بينهما بنصفين جاز ذلك فان وهب لأحدهما الثلث وللآخر الثلثين فدفعها اليهما معا جاز ذلك فان دفع الى الواحد ثم الى الآخر لم يجز ذلك ، ومنع سفيان من هبة المشاع الا أنه أجاز هبة واحد دارا لاثنين وهبة الاثنين دارا لواحد ، ومنع ابن شبرمة من هبة المشاع ومن هبة واحد دارا لاثنين فصاعدا وأجاز هبة اثنين دارا لواحد *

قال أبو محمد : ومانعلم لهم شغبا موهوا به الا ان قالوا : قبض المشاع لا يمكن فقلنا لهم : كذبتم بل هو ممكن وهبك انه غير ممكن فلم أجزتم بيعه والبيع عندكم يحتاج فيه الى القبض ولم أجزتم اصداقه والصداق واجب فيه الاقباض قال الله تعالى :(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا) ولم أجزتم الوصية به، ولم أجزتم اجارة المشاع من الشريك ومنعتم الرهن فيه من الشريك . ومنعتم الهبة من الشريك ، وأقرب ذلك لم أجزتم هبة المشاع فيما لا ينقسم والعلة واحدة فهل فى التلاعب والسخافة أكثر من هذا ؟ وموهوا أيضا بالرواية التى ذكرنا قبل من قول أبى بكر لعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما : انى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مال الغابة فلو كنت جددتيه واحترتيه لكان لك ، هذا دليل على المنع من هبة المشاع *

قال أبو محمد : هذا عظيم جدا وفاحش القبح لوجوه ، أولها انه لا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وثانيها انه كم قولة لأبى بكر . وعائشة رضى الله عنهما قد خالفتموهما(١) فيها كقول أبى بكر، وغيره من الصحابة رضى الله عنهم فى الزكاة ان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وكثير كالتضحية وهو غنى . وكصيام عائشة أيام التشريق . وقولها : لا صيام لمن لم يبيته من الليل وغير ذلك كثير جدا * وثالثها ان هذا الخبر نفسه قد أوردناه بخلاف هذه القصة * ورابعها ان اللفظ الذى احتجوا به مخالف لقولهم جهارا بل فيه اجازة هبة جزء من المشاع لغنية لأنه نحلها جداد عشرين وسقا من ماله بالغابة ولا يخلو ذلك ضرورة من أحد وجهين اما أن يكون نحلها من تلك النخل ما تجد منها عشرين وسقا أو نحلها عشرين وسقا محدودة فهى اما عدة بأن ينحلها ذلك وهذا هو الأظهر وأما انه نحلها وأمضى لها ذلك المقدار وهو مجهول (٢) القدر والعدد والعين فى مشاع فرأياه معا بحضرة الصحابة جائزا ولا مخالف لهما منهم ولم يبطله أبو بكر لذلك فكذبوا فى قولهم صراحا وانما أبطله أبو بكر بنص قوله لأنها لم تحزه فقط ولو جددته وحازته لكان نافذا فعاد حجة عليهم وصدق رسول الله ﷺ « الحياء من الايمان » فسقط كل ما موهوا به ولله تعالى الحمد *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ خالفتموها وليس بصواب (٢) فى النسخة رقم ١٤ وهذا مجهول

قال أبو محمد : فعدنا الى قولنا فوجدنا الله تعالى قدحض على الصدقة. وفعل الخير. والفضل و كانت الهبة فعل خير وقدعلم عز وجل أن فى أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة فى المشاع لبينه لهم ولما كتمه عنهم ومن حرم عن الله تعالى اوأوجب مالم ينص الله عز وجل على تحريمه وايجابه على لسان رسوله ﷺ المأمور بالتبليغ . والبيان فقد كذب على الله تعالى وافترى عليه وهذا عظيم جدا فصح يقينا ان هبة المشاع والصدقة به واجازته ورهنه جائز كل ذلك فيما ينقسم ومالا ينقسم للشريك ولغيره للغنى وللفقير وما كان ربك نسيا * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع نا شريك عن ابراهيم بن المهاجر عن قيس بن أبى حازم « قال : أتى رجل رسول الله ﷺ بكبة شعر من الغنيمة فقال: يارسول الله هبها لى فانا أهل بيت نعالج الشعر فقال عليه الصلاة والسلام : نصيبى منها لك » وهم يحتجون بالمرسل. وبرواية شريك . وابراهيم بن المهاجر فاصرفهم عن هذا الخبر ؟ وقد صح عن أسماء بنت أبى بكر الصديق أنها قالت للقاسم بن محمد بن أبى بكر. ولعبدالله بن محمد بن عبدالرحمن بن أبى بكر: انى ورثت عن أختى عائشة مالا بالغابة وقد أعطانى معاوية بها مائة الف فهو لكما لانهما لم يرثا من أم المؤمنين شيئا انما ورثا أسماء . وعبد الله بن عبد الرحمن بن أبى بكر فهذه هبة لغنيين مكثرين مشاعة فعل أسماء رضى الله تعالى عنها بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ولا يعرف لها منهم مخالف ، وصدقات الصحابة على بنيهم وبنى بنيهم بغلة أوقافهم أشهر من الشمس صدقة أو هبة لأغنياء بمشاع * وروينا من طريق محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فذكر قصة حنين وطلب هوازن عيالهم وابناءهم فقال رسول الله ﷺ: « ماكان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم فقال المهاجرون والأنصار : وما كان لنا فهو لرسول الله ﷺ » وذكر الحديث، فهذه هبة مشاع وهم يحتجون بهذه الطريق اذا وافقت تقليدهم * والخبر الذى رويناه من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى قال: أنا أبو خيثمة عن أبى الزبير عن جابر قال : « بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أباعبيدة نتلقى عيرا لقريش وزودنا جرابا من تمر لم يجد لنا غيره فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة تمرة » فهذه عطية تمر مشاعة والحجة تقوم بما رويناه من طريق مسلم نا خلف بن هشام نا حماد بن زيد عن غيلان بن جرير عن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه أتيت النبى ﷺ فى نفر من الأشعريين نستحمله فامر لنا بثلاث ذود غر الذرى ، وذكر الخبر فهذه هبة مشاع لم ينقسم *

وأما من النظر فليس الاملاك صحيح ثم تصرف فيما صح الملك فيه ولا مزيد فتملك الموهوب له والمتصدق عليه بالجزء المشاع كاملكه الواهب والمتصدق ولا فرق البتة ويتصرف

الموهوب له . والمتصدق . والمكترى كما يتصرف فيه الواهب . والمتصدق . والمكترى ووكلاؤهم ولا فرق وتكون يد المرتهن عليه كما هي عليه يد الراهن ووكيله ولا فرق ، وهذا لا تخلص لهم منه أصلا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٤ مسألة وأما اذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد كذلك أو ذرعا كذلك أو وزنا كذلك أو كيلا كذلك فهو باطل لا يجوز مثل أن يعطى درهما من هذه الدراهم أو دابة من هذه الدواب او خمسة دنانير من هذه الدنانير أو رطلا من هذا الدقيق أو صاعا من هذا التمر أو ذراعا من هذا الثوب وهكذا فى كل شيء والصدقة بكل هذا والهبة والاصداق والبيع . والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما اختلفت أبعاضه أو لم تختلف لا لشريك ولا لغيره لا لغنى ولا لفقير لانه لم يوقع الهبة ولا الصدقة ولا الاصداق ولا الرهن ولا الاجارة على شيء أبانه عن ملكه أو أوقع فيه حكم الرهن أو الاجارة فاذ ذلك كذلك فلم يخرج شيء من تلك الجملة عن ملكه ولا أوقع فيه حكما فلا شيء فى ذلك وهذا هو أكل المال بالباطل وهذا خلاف ما تقدم لان الجزء المسمى متيقن انه لا جزء الا وفيه حظ للمشترى أو المصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه أو المرتهن أو المستأجر * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر سألت الزهرى عن الرجل يكون شريكا لابيه فيقول له أبوه : لك مائة دينار من المال الذى بينى وبينك؟ فقال الزهرى : قضى أبو بكر . وعمر أنه لا يجوز حتى يحوزه من المال ويعزله * وبه الى معمر عن سماك ابن الفضل كتب عمر بن عبد العزيز انه لا يجوز من النحل الا ما أفرد . وعزل * وأعلم *

١٦٣٥ مسألة ومن أعطى شيئا من غير مسألة ففرض عليه قبوله وله أن يهبه بعد ذلك ان شاء للذى وهبه له وهكذا القول فى الصدقة والهدية وسائر وجوه النفع *

برهان ذلك ما رويناه من طريق البزار نا ابراهيم بن سعيد الجوهرى نا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن السائب بن يزيد عن حويطب بن عبد العزى عن ابن الساعدى عن عمر ابن الخطاب قال : وقال رسول الله ﷺ : ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا اشراف نفس فاقبله ، لا نعلم حديثا رواه أربعة من الصحابة فى نسق بعضهم عن بعض الا هذا *

ومن طريق مسلم نا أبو الطاهر أنا ابن وهب أخبرنى عمرو بن الحارث عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يعطى عمر العطاء فيقول له عمر : يا رسول الله اعطه أفقر اليه منى فقال رسول الله ﷺ : خذه فتموله أو تصدق به وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه وما لا فلا تتبعه نفسك ، قال سالم : فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحدا شيئا ولا يرد شيئا أعطيه * نا أحمد بن محمد بن

الجسور ناأحمد بن الفضل بن بهرام الدينوري نامحمد بن جرير الطبري ناالفضل بن الصباح ناعبدالله بن يزيد ناسعيد بن أبي أيوب عن أبي الأسود عن بكير بن عبدالله بن الاشج عن بسر ابن سعيد عن خالد بن عدي الجهني «أن رسول الله ﷺ قال : من جاءه من أخيه معروف فليقبله ولا يرده فانما هو رزق ساقه الله اليه» فهذه آثار متواترة لا يسع أحداً الخروج عنها وأخذ بذلك من الصحابة ابن عمر كما ذكرنا (١) آنفا وأبوه عمر بن الخطاب كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور. واسحاق بن منصور كلاهما عن الحكم بن نافع ـ هو أبو اليمان ـ ناشعيب ـ هو ابن أبي حمزة ـ عن الزهري أخبرني السائب بن يزيد أن حويطب بن عبد العزى أخبره أن عبدالله بن الساعدي أخبره أن عمر بن الخطاب قال لي في خلافته : ألم أحدث انك تلي من أعمال الناس أعمالا فاذا أعطيت العمالة كرهتها قلت : إن لي افراسا واعبدا وأنا بخير فأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين قال له عمر : فلا تفعل ثم ذكر له خبره مع النبي ﷺ نحو ما ذكرناه ، فهذا عمر ينهى عن رد ما أعطي المرء *

ومن طريق حماد بن سلمة ، ناثابت البناني عن أبي رافع عن أبي هريرة قال : ما أحد يهدي الى هدية الا قبلتها فاما ان أسأل فلم أكن لاسأل * ومن طريق الحجاج بن المنهال نامهدي ابن ميمون نا واصل مولى أبي عيينة عن صاحب له ان أبا الدرداء قال : من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئا من غير مسألة ولا اشراف فليأكله وليتموله * ومن طريق الحجاج ابن المنهال ناعبدالله بن داود ـ هو الخريبي ـ عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت قال: رأيت هدايا المختار تأتي ابن عباس. وابن عمر فيقبلانها * ومن طريق محمد بن المثنى ناأبو عاصم الضحاك بن مخلد عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : خذ من السلطان ما أعطاك *

قال أبو محمد : هذا من طريق الأثر وأما من طريق النظر فانه لا يخلو من أعطاه سلطان أو غير سلطان كائنا من كان من بر أو ظالم من أحد ثلاثة أوجه لا رابع لها اما أن يوقن المعطى ان الذي أعطى (٢) حرام واما أن يوقن انه حلال واما ان يشك فلا يدري أحلال هو أم حرام ؟ ثم ينقسم هذا القسم ثلاثة أقسام اما أن يكون أغلب ظنه (٣) انه حرام أو يكون أغلب ظنه انه حلال واما أن يكون كلا الأمرين ممكنا على السواء فان كان موقنا انه حرام وظلم وغصب فان رده فهو فاسق عاص لله تعالى ظالم لأنه يعين به ظالما على الاثم والعدوان بابقائه عنده ولا يعين على البر والتقوى في انتزاعه منه وقد نهى الله تعالى عن ذلك وأمره بخلاف ما فعل بقوله تعالى :(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان)

(١) في النسخة رقم ١٤ كما أوردنا (٢) في النسخة رقم ١٦ يعطى (٣) في النسخة رقم ١٦ على ظنه

ثم لايخلو من أن يكون (١) يعرف صاحبه الذى أخذ منه بغير حق أو لا يعرفه فان كان يعرفه فهنا زاد فسقه وتضاعف ظلمه وأتى كبيرة من الكبائر وصار أظلم من ذلك الظالم لأنه قدر على رد المظلمة الى صاحبها وعلى ازالتها عن الظالم فلم يفعل بل أعان الظالم وأيده وقواه وأعان على المظلوم وان كان لا يعرف صاحبه فكل مال لا يعرف (٢) صاحبه فهو فى مصالح المسلمين فالقول فى هذا القسم كالقول فى الذى قبله سواء سواء اذ منع المساكين والفقراء والضعفاء حقهم وأعان على هلاكهم وقوى الظالم بما لا يحل له وهذا عظيم جدا نعوذ بالله منه، فان كان يوقن انه حلال فان الذى أعطاه مكتسب بذلك حسنات جمة بلا شك فهو فى رده عليه ما أعطاه غير ناصح له اذ منعه الحسنات الكثيرة وقد قال رسول الله ﷺ: «الدين النصيحة الدين النصيحة لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم»، فمن لم ينصح لأخيه المسلم فى دينه فقد عصى الله عز وجل فى ذلك ولعله ان رده لا يحضر المردود عليه بنية أخرى فى بذله فيكون قد حرمه الأجر وصد عن سبيل من سبل الخير وان كان لا يدرى أحلال هو أم حرام؟ فهذه صفة كل ما يتعامل به الناس الا فى اليسير الذى يوقن فيه انه حلال أو انه حرام فلو حرم أخذ هذا لحرمت المعاملات كلها الا فى النادر القليل جدا وقد كان على عهد رسول الله ﷺ سرقات ومعاملات فاسدة غير مشهورة فما حرم عليه الصلاة والسلام قط من أجل ذلك أخذ مال يتعامل به الناس الا أن قوما من أهل الورع اتقوا ما الاغلب عندهم انه حرام مما كان من هذا القسم فهو داخل فى باب وجوب النصيحة بأخذه فان طابت نفسه عليه فحسن وان اتقاه فليتصدق به فيؤجر على كل حال فهذا برهان ظاهر لائح.

وبرهان آخر وهو ان من الجهل المفرط والعمل فى الدين بغير علم أن يكون المرء يستسهل بلا مؤنة أخذ مال زيد فى بيع يبيعه منه أو فى اجارة يؤجر نفسه فى عمل يعمله له ثم يتجنب أخذ مال ذلك الزيد نفسه اذا أعطاه اياه طيب النفس به فهذا عجب عجيب لا مدخل له فى الورع أصلا لانه ان كان يتقى كون ذلك المال خبيثا فقد أخذه فى البيع والاجارة فهذا يكاد يكون رياء مشوبا بجهل، فان قيل: يكره المرء أخذه قيل: هذا خلاف فعل رسول الله ﷺ والرغبة عن سنته نعوذ بالله من هذا كما روينا من طريق البخارى نا محمد بن بشار نا محمد ابن أبى عدى عن شعبة عن سليمان — هو الأعمش — عن أبى حازم عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «لو دعيت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو اهدى الى ذراع أو كراع لقبلت» ومن رغب عن سنته فارق الخير صح انه عليه الصلاة والسلام قال: «من رغب عن سنتى فليس منى».

(١) فى النسخة رقم ١٦ لايخلو اما ان يكون (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فكل مالا يعرف»

قال أبو محمد : وكان مالك . والشافعي لا يردان ما أعطيا ولا يسألان أحدا شيئا، فان احتج المخالف بحديث الصعب بن جثامة « اذ أهدى الى النبي ﷺ حمار وحش فرده عليه وقال : انا لم نرده عليك الا أنا حرم » . وبما رويناه من طريق عبد الرزاق أنا معمر عن ابن عجلان عن سعيد المقبري عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال : لقد هممت أن لا أقبل هبة الا من قرشي أو انصاري أو ثقفي أو دوسي » . ومن طريق أبي داود نا محمد ابن عمرو الرازي نا سلمة بن الفضل نا محمد بن اسحق عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « وأيم الله لا أقبل بعد يومي هذا من أحد هدية الا أن يكون من مهاجري قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي » * وبما رويناه من طريق البخاري نا محمد بن يوسف نا الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب. وعروة ابن الزبير أن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فاعطاني ثم سألته فأعطاني ثم قال : يا حكيم ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه وكان كالذي يأكل ولا يشبع واليد العليا خير من اليد السفلى » قال حكيم : « فقلت: يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ بعدك أحدا شيئا حتى أفارق الدنيا » ، فكان أبو بكر يدعو حكيما ليعطيه العطاء فيأبى أن يقبل منه شيئا ثم أن عمر دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئا فقال عمر : يا معشر المسلمين انى أعرض عليه حقه الذي قسمه الله له من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس شيئا بعد رسول الله ﷺ حتى توفى » * وبما رويناه من طريق أبي ذر انه قال للاحنف بن قيس وقد سأله الأحنف عن العطاء ؟ فقال له أبو ذر : خذه فان فيه اليوم معونة فاذا كان ثمنا لدينك فلا تأخذه . فكل هذا لا حجة لهم فيه، أما حديث لقد هممت أن لا اقبل هبة فان سعيد بن أبي سعيد لا يخلو اما أن يكون (١) سمعه من أبي هريرة أو لم يسمعه فان كان لم يسمعه فهو منقطع وان كان سمعه فانما فيه انه عليه السلام هم بذلك لا انه أنفذه (٢) وهو موافق لمعهود الأصل لان الاصل كان أن المعطى مخير (٣) ان شاء قبل وان شاء رد * وحديث عمر رضي الله عنه وارد بابطال الحال الأول ولا شك في ذلك حين أمره عليه الصلاة والسلام بقبول ما جاء من المال من غير مسألة ولا اشراف نفس فصح أن هذا الهم قد صح نسخه بيقين لا مرية فيه فمن ادعى أن الموقن نسخه قد عاد ونسخ الناسخ فقد ادعى الباطل وما لا علم له به وحاش لله من جواز ذلك في الدين اذ لو كان ذلك لما علمنا صحيح الدين من سقيمه فيه (٤) ولا ما يلزمنا مما لا يلزمنا ومعاذ الله من هذا فبطل

(١) في النسخة رقم ١٤ « لا يخلو أن يكون » (٢) خالف المصنف هنا ما ذهب اليه في كتاب الصلاة من أن النبي لا يهم الا بحق (٤) في النسخة رقم ١٦ « كان المعطي مخيرا » (٣) في النسخة رقم ١٤ « من الكذب فيه »

التعلق بهذا الخبر جملة * وأما الآخر لاأقبل بعديوى هذا من أحدهدية فرواية سلمة بن الفضل الأبرش وهو ساقط مطرح فبطل التعلق به جملة (١) * وأما حديث الصعب ابن جثامة فقد بين عليه الصلاة والسلام السبب الذى من أجله رده وهو كونهم محرمين وهذا بعض الأحوال التى عمها حديث عمر فهو مستثنى منه وكذلك نقول: ان المحرم اذا أهدى له صيد فهو مخير فى قبوله (٢) ورده ، وهكذا روينا عن عائشة أم المؤمنين . وابن عمر أنهما كانا يقبلان الهدايا (٣) ويردان الصيد ان أهدى لهما وهما محرمان *

وأما حديث حكيم فبين جدا لانه لما سمع رسول الله ﷺ يقول فيمن أخذ المال باشراف نفس ماقال من أنه «لايبارك له فيه» وعلم من نفسه الاشراف الى المال لم يستجز أخذه وهكذا نقول : انه انما يلزم أخذه من كان غير مشرف النفس اليه ، وبرهان ذلك اخباره عن نفسه أنه سأل النبي ﷺ فأعطاه ثم سأله فأعطاه ثم سأله فأعطاه كذا جاء فى بعض الروايات حتى خاطبه بما خاطبه به * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب أعطى النبي ﷺ حكيم بن حزام يوم حنين عطاء فاستقله فزاده ثم ذكر الحديث المذكور وهذا غاية اشراف النفس * وروينا من طريق ابى داود الطيالسى نا ابن أبى ذئب عن مسلم بن جندب عن حكيم بن حزام قال : « سألت رسول الله ﷺ فالحفت فى المسألة ؟ فقال رسول الله ﷺ : ما أنكر مسألتك ياحكيم ان هذا المال حلو خضر » وذكر الحديث فهذا بيان لائح ولا يجوز أن يظن بحكيم رضى الله عنه غير هذا ، وأما قول أبى ذر فصحيح لان ما أعطى المرء وطلب عوضا منه فحرام عليه أخذه وانما يلزم أخذ ما أعطى دون شرط فاسد * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبى عن عبد الله بن مسعود أن رجلا سأله فقال : لى جار يأكل الربا وانه لايزال يدعونى فقال له ابن مسعود: مهناه لك واسمه عليك قال سفيان: ان عرفته بعينه (٤) فلاتأكله

قال أبو محمد : صدق سفيان الاكل غير الأخذ لما عرف أن عينه حرام لانه يقدر فى أخذه على أن يؤدى فيه ماافترضه الله تعالى عليه من ايصاله الى أهله وازالته عن المظالم ولا يقدر على ذلك فى الاكل ففرض عليه اجتناب أكله * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى اسحاق السبيعى عن الزبير -هو ابن الخريت- عن سلمان الفارسى قال : اذا كان لك صديق عامل أوجار عامل أو ذو قرابة عامل فدعاك إلى طعام فاقبله فانه مهناه لك واثمه عليه * وبه الى عبد الرزاق عن معمر قال : كان عدى بن ارطاة هو عامل البصرة يبعث الى الحسن كل يوم بجفان ثريد فيأكل الحسن منها ويطعم أصحابه قال : وبعث عدى

(١) سقط لفظ «جملة» من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ بين قبوله (٣) فى النسخة رقم ١٦ الهدية
(٤) فى النسخة رقم ١٦ بنفسه وبؤيدما هنا ماسيأتى قريبا بعده بسطر

الى الحسن . والشعبي . وابن سيرين فقبل الحسن . والشعبي . ورد ابن سيرين قال: وسئل الحسن عن طعام الصيارفة ؟ فقال : قد أخبركم الله تعالى عن اليهود. والنصارى أنهم يأكلون الربا وأحل لكم طعامهم ٭ وبه الى معمر عن منصور بن المعتمر قلت لابراهيم النخعي عريف لنا يهمط (١) ويصيب من الظلم فيدعونى فلا أجيبه فقال ابراهيم: الشيطان عرض بهذا ليوقع عداوة وقد كان العمال يهمطون ويصيبون ثم يدعون فيجابون قلت له : نزلت بعامل فنزلني وأجازني قال : اقبل قلت : فصاحب ربا فقال : اقبل مالم تره بعينه ٭ قال علي : وهكذا أدركنا من يوثق بعلمه وبالله تعالى التوفيق ٭

١٦٣٦ مسألة ولا تحل الرشوة وهي ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له انسان فهذا يأثم المعطى والآخذ فاما من منع من حقه فأعطى ليدفع عن نفسه الظلم فذلك مباح للمعطى واما الآخذ فآثم وفى كلا الوجهين فالمال المعطى باق على ملك صاحبه الذى أعطاه كما كان كالغصب ولا فرق، ومن جملة هذا ما أعطيه أهل دار الكفر فى فداء الأسرى وفى كل ضرورة وكل هذا متفق عليه الا ملك أهل دار الكفر ما أخذوه فى فداء الأسير (٢) وغير ذلك فان قوما قالوا : قد ملكوه وهذا باطل لانه قول لم يأت به قرآن ولا سنة ولا قياس ولا نظر وقولنا فى هذا هو قول الشافعي. وأبى سليمان وغيرهما ٭

برهان صحة قولنا قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فنسأل من خالفنا أبحق اخذ الكفار ما أخذوا منا فى الفداء وغيره أم بباطل ؟ فمن قولهم بالباطل ولو قالوا غير ذلك كفروا وفى هذا كفاية لانه خطاب لجميع الجن والانس للزوم الدين لهم ، وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فان قيل: لم أبحتم اعطاء المال فى دفع الظلم وقد رويتم من طريق أبى هريرة قال: وجاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله ان جاء رجل يريد أخذ مالى قال: فلا تعطه مالك قال: أرأيت ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلنى قال فأنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال : فهو فى النار » وبالخبر المأثور «لعن الله الراشي والمرتشي » قال أبو محمد : خبر لعنة الراشي انما رواه الحارث بن عبدالرحمن وليس بالقوى ، وأيضا فان المعطى فى ضرورة دفع الظلم ليس راشيا ،وأما الخبر فى المقاتلة فهكذا نقول: من قدر على دفع الظلم عن نفسه لم يحل له اعطاء فلس فما فوقه فى ذلك ، وأما من عجز فالله تعالى يقول : (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) وقال عليه السلام : «اذا أمرتكم بأمر (٣) فأتوا منه ما استطعتم» فسقط عنه فرض المقاتلة والدفاع وصار فى حد الاكراه على ما أعطى فى ذلك وقد قال

---

(١) يقال همط ماله وطعامه وعرضه واهتمطه اذا أخذه مرة بعد مرة فى غير وجه (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فى فداء الاسرى » (٣) فى النسخة رقم ١٦ «بشىء» بدل بأمر

رسول الله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقد ذكرناه باسناده فيما سلف من ديواننا هذا والحمد لله رب العالمين، وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق أبي موسى الأشعري «أطعموا الجائع وفكوا العاني» وهذا عموم (١) لكل عان عند كل كافر أو مؤمن بغير حق * روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري. ومعمر قال: معمر عن الحسن البصري وقال سفيان: عن ابراهيم النخعي ثم اتفق الحسن. وابراهيم قالا جميعا: ما أعطيت مصانعة على مالك ودمك فانك فيه مأجور وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٧ مسألة وأما من نصر آخر في حق أو دفع عنه ظلما ولم يشترط عليه في ذلك عطاء فاهدى اليه مكافأة فهذا حسن لا نكرهه لانه من جملة شكر المنعم وهدية بطيب نفس وما نعلم قرآنا ولا سنة في المنع من ذلك، وقد روينا عن علي. وابن مسعود المنع من هذا ولا نعلم برهانا يمنع منه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٣٨ - مسألة - ولا يحل السؤال تكثرا الا لضرورة فاقة أو لمن تحمل حمالة فالمضطر فرض عليه أن يسال ما يقوته هو (٢) وأهله مما لا بد لهم منه من أكل وسكنى وكسوة ومعونة فان لم يفعل فهو ظالم فان مات في تلك الحال فهو قاتل نفسه، وأما من طلب غير متكثر فليس مكروها، وكذلك من سأل سلطانا فلا حرج في ذلك * روينا من طريق مسلم حدثني أبو الطاهر أخبرني عبد الله بن وهب أخبرني الليث - هو ابن سعد - عن عبيد الله بن أبي جعفر عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ما يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم» *

ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا ابن فضيل عن عمارة بن القعقاع عن أبي زرعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل الناس أموالهم تكثرا فانما يسأل جمرا فليستقل أو ليستكثر» * ومن طريق مسلم نا يحيى بن يحيى انا حماد بن زيد عن هارون بن رياب حدثني كنانة بن نعيم العدوي عن قبيصة بن المخارق الهلالي «أن رسول الله ﷺ قال له: يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة. رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش. ورجل أصابته فاقة حتى يقوت ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فيقولون: لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال: سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها

(١) في النسخة رقم ١٤ «وهذا عام» (٢) سقط لفظ «هو» من النسخة رقم ١٤

صاحبها سحتا * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمود بن غيلان قال : نا وكيع نا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن زيد بن عقبة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : «المسألة كد يكد الرجل بها وجهه الا أن يسأل الرجل ذا سلطان أو في أمر لا بد له منه» فهذا نص ما قلنا حرفا بحرف ولله الحمد *

ومن طريق النظر انا قد ذكرنا في كتاب الزكاة من ديواننا هذا وجوب قيام ذوي الفضل من المال بمن لا مال معه يقوم منه بنفسه وعياله فاذ ذلك كذلك فالمحتاج انما يسأل حقه الواجب ودينه اللازم الذي على الحاكم أن يحكم له به وله أخذه كيف قدر ان منعه فلا غضاضة عليه في ذلك ، وأما السلطان فليس يسأل من ماله شيء انما بيده أموال المسلمين فلا حرج على المسلم ان يسأله من أموال المسلمين الذين هو أحدهم ، وأما سؤال غير المتكثر فقد ذكرنا في كتاب الحج قول رسول الله ﷺ لأبي قتادة وأصحابه في الحمار الذي عقروه معكم منه شيء فقلت نعم فناولته العضد فأكلها حتى نفدها وهو محرم ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي سعيد الخدري الذي رقى على قطيع من الغنم اقتسموا واضربوا لي بسهم معكم *

١٦٣٩ مسألة واعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم * روينا من طريق البخاري نا سهل بن بكار نا وهيب - هو ابن خالد - عن عمرو ابن يحيى عن عباس الساعدي عن أبي حميد الساعدي قال : غزونا مع رسول الله ﷺ تبوك وأهدى ملك أيلة للنبي ﷺ بغلة بيضاء وكساه بردا * ومن طريق البخاري نا عبيد بن اسماعيل نا أبو أسامة عن هشام بن عروة عن أبيه عن اسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت امي علي - وهي مشركة - فاستفتيت رسول الله ﷺ فقال صلي : أمك » * ومن طريق مسلم نا قتيبة عن مالك عن سمي مولى أبي بكر عن أبي صالح السمان عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « في كل كبد رطبة أجر » فان قيل : فأين أنتم عما رويتم من طريق ابن الشخير عن عياض بن حمار أنه أهدى الى رسول الله ﷺ هدية فقال أسلمت ؟ قلت : لا قال : اني نهيت عن زبد المشركين » * ومن طريق الحسن عن عياض بن حمار مثله وقال : فأبى أن يقبلها قال الحسن : زبد المشركين رفدهم قلنا : هذا منسوخ بخبر أبي حميد الذي ذكرنا لأنه كان في تبوك وكان اسلام عياض قبل تبوك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٠ مسألة لا تقبل صدقة من مال حرام بل يكتسب بذلك اثما زائدا لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكلما تصرف في الحرام فقد زاد معصية وإذا زاد معصية زاد اثما قال الله تعالى : (من يعمل سوءا يجز به) *

١٦٤١ مسألة ولا يحل لأحد أن يمن بما فعل من خير إلا من كثر احسانه

وعومل بالمساءة فله أن يعدد احسانه قال الله عز وجل: (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى)*

روينا من طريق شعبة سمعت سليمان ـ هو الأعمش ـ عن سليمان بن مسهر عن خرشة ابن الحر عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم المنان بما أعطى. والمسبل ازاره. والمنفق سلعته بالحلف الكاذبة » * ومن طريق مسلم نا شريح بن يونس نا اسماعيل بن جعفر عن عمرو بن يحيى ابن عمارة عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد لما فتح رسول الله ﷺ حينا قسم الغنائم فأعطى المؤلفة قلوبهم فبلغه أن الأنصار يحبون أن يصيبوا ما أصاب الناس فقام رسول الله ﷺ فخطبهم فقال: يا معشر الانصار ألم أجدكم ضلالا فهداكم الله بي وعالة فأغناكم الله بي ومتفرقين فجمعكم الله بي ويقولون الله ورسوله أمن فقال: ألا تجيبوني اما انكم لو شئتم ان تقولوا كذا وكان من الأمر كذا أشياء ذكر عمرو أنه لا يحفظها، فهذا موضع اباحة تعديد الاحسان وبالله تعالى التوفيق*

١٦٤٢ مسألة وهبة المرأة ذات الزوج. والبكر ذات الأب. واليتيمة. والعبد والمخدوع في البيوع. والمريض مرض موته. أو مرض غير موته. وصدقاتهم كهبات الأحرار واللواتي لا أزواج لهن ولا آباء كهبات الصحيح (١) ولا فرق، وقد ذكرنا برهان ذلك فيما سلف من كتابنا، وجملة ذلك ان الله تعالى ندب جميع البالغين المميزين الى الصدقة وفعل الخير وانقاذ نفسه من النار، وكل من ذكرنا متوعد بلا خلاف من أحد فلا يحل منعهم من القرب الا بنص ولا نص في ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٣ مسألة والصدقة التطوع على الغني جائزة وعلى الفقير ولا تحل لأحد من بني هاشم والمطلب ابني عبد مناف ولا لمواليهم حاش الحبس فهو حلال لهم، وتحل صدقة التطوع على من أمه منهم اذا لم يكن أبوه منهم، وأما الهبة. والهدية. والعطية. والاباحة. والمنحة. والعمرى. والرقبى فكل ذلك حلال لبني هاشم والمطلب ومواليهم هذا كله لا خلاف فيه حاش دخول بني المطلب فيهم وحاش دخول الموالي فيهم وحاش جواز صدقة التطوع لهم فان قوما أجازوها لهم * روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا شعبة نا الحكم ـ هو ابن عتيبة ـ عن ابن أبي رافع ـ هو عبيد الله ـ عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بني مخزوم على الصدقة فاراد أبو رافع أن يتبعه فقال له رسول الله ﷺ: ان الصدقة لا تحل لنا وان مولى القوم منهم، فهذا عموم لكل صدقة * ومن طريق أبي داود نا مسدد نا هشيم عن محمد بن اسحاق عن الزهري

(١) في النسخة رقم ١٤ كهبات الصحاح

عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم «أن رسول الله ﷺ قال: له أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه » فان قيل: قد صح قول رسول الله ﷺ: « كل معروف صدقة » فان أخذتم بظاهر هذا الخبر فامنعوهم من كل بر، وهذا مالا يقوله أحد ولا أنتم والا فلا تمنعوهم الا ما اتفق عليه انه لا يحل لهم وهو صدقة الفرض فقط قلنا قوله عليه الصلاة والسلام: « كل معروف صدقه » قد خصه عطاؤه لبني هاشم كالبعير الذي أعطى عليا من النفل من الخمس ومن المغنم وسائر هباته عليه الصلاة والسلام لهم، فوجب خروج ذلك بدليله ووجدنا كل معروف وان كان يقع عليه اسم صدقة فله اسم آخر يخصه كالقرض. والهبة. والهدية. والاباحة. والحمالة. والضيافة. والمنحة وسائر أسماء وجوه البر، ووجدنا الصدقة التطوع ليس لها اسم غير الصدقة وقد صح أن الصدقة محرمة على آل محمد ﷺ ومواليهم فوجب ضرورة أن تكون الصدقة التطوع حراما عليهم لأنها هي الصدقة التي لا اسم لها غير الصدقة ولا خلاف في تحريم الصدقة المفروضة عليهم وهي الزكاة * فان قيل: فقد رويتم من طريق أبي داود نا محمد بن عبيد المحاربي نا محمد بن فضيل عن الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: « بعثني رسول الله ﷺ في ابل أعطاه اياها من الصدقة » قلنا: هذا صحيح ولا يخلو من أحد وجهين، أحدهما وهو ظاهر الخبر ان ابن عباس هو المعطى لتلك الابل من صدقة لازمة له فبعثه عليه الصلاة والسلام فيها الى حيث يجمع ابل الصدقة، والثاني انه حتى لو صح انه عليه الصلاة والسلام هو أعطى تلك الابل لابن عباس وليس ذلك في الخبر لكان ذلك منسوخا بتحريم الصدقة عليهم لأن تحريم الصدقة عليهم هو الرافع لمعهود الأصل وللحال الأول بلا شك من اباحة الصدقة لهم كسائر الناس، ومن ادعى عود المنسوخ ناسخا فقد كذب الا أن يشهد له نص بين بذلك، وأما الغني فقد روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عدي بن الخيار أن رجلين حدثاه أنهما سألا النبي ﷺ من الصدقة؟ فقال: ان شئتما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب » قلنا: هذا الخبر وكل ما جاء بهذا اللفظ فانما هو على الصدقة المفروضة التي حرمت على الأغنياء الا من خصه النص منهم من العاملين عليها. والمؤلفة قلوبهم. والغارمين. وفي سبيل الله. وابن السبيل فقط *

برهان ذلك ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أخبرني عمران بن بكار حدثني علي ابن عياش نا شعيب ـ هو ابن أبي حمزة ـ حدثني أبو الزناد حدثني عبد الرحمن الأعرج أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ فذكر حديثا فيه قال رجل: لأتصدقن

بصدقة فوضعها فى يد سارق فأصبحوا يتحدثون تصدق على سارق (١) فقال : اللهم لك الحمد لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها فى يد زانية فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على زانية فقال : اللهم لك الحمد على زانية لأتصدقن بصدقة فخرج بصدقته فوضعها فى يد غنى فأصبحوا يتحدثون تصدق الليلة على غنى فقال : اللهم لك الحمد على سارق . وعلى زانية . وعلى غنى فأتى فقيل له : أما صدقتك فقد تقبلت وذكر الخبر، فهذا بيان فى جواز (٢) الصدقة على الغنى . والصالح . والطالح *

١٦٤٤ مسألة وللعبد أن يتصدق من مال سيده بما لا يفسد واستدركنا فى تصدق العبد الخبر الذى قد ذكرناه «أن رسول الله ﷺ كان يجيب دعوة المملوك» * وروينا من طريق أحمد بن شعيب أنا قتيبة نا حاتم ــ هو ابن اسماعيل ــ عن يزيد بن أبى عبيد قال : سمعت عميرا مولى آبى اللحم قال : «أمرنى مولاى أن اقدد لحما فجاءنى مسكين فاطعمته فعلم بذلك مولاى فضربنى فأتيت رسول الله ﷺ فدعاه فقال : لم ضربته ؟ فقال : يطعم طعامى بغير أن آمره فقال رسول الله ﷺ : الأجر بينكما » * ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة . وابن نمير . وزهير بن حرب كلهم عن حفص بن غياث عن محمد ابن زيد عن عمير مولى آبى اللحم قال : «كنت مملوكا فسألت رسول الله ﷺ أأتصدق من مال موالى شيئا ؟ قال : نعم والأجر بينكما [نصفان](٣) » *

قال أبو محمد : لا يخلو مال العبد من أن يكون له كما نقول نحن أو يكون لسيده كما يقولون فان كان ماله فصدقة المرء من ماله فعل حسن مندوب اليه وان كان لسيده فهذا نص جلى باباحة الصدقة له منه فليعضدوا بالجندل، وقد بينا أن قوله تعالى : (عبدا مملوكا لا يقدر على شىء) ليس بضرورة العقل والحس فى كل مملوك لاننا نراهم لا يعجزون عن شىء مما يعجز عنه الحر فصح أنه تعالى انما عنى بعض العبيد ممن هذه صفته كما قال تعالى : (ضرب الله مثلا رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شىء) وليس كل أبكم كذلك فصح أنه تعالى أراد من البكم من هذه صفته ، ويلزمهم على هذا أن يسقطوا عنه الصلاة . والوضوء . والغسل . والصيام اذا كان عندهم لا يقدر على شىء ، فان قالوا : هذه أعمال أبدان قلنا : قد تركتم احتجاجكم بظاهر الآية بعد واتيتم بدعوى فى الفرق بين أعمال الأبدان وأعمال الأموال بلا برهان والحج عمل بدن فألزموه اياه ، فان قالوا : قد يجبر بالمال قلنا فاسقطوا عنه الصوم بهذا الدليل السخيف لانه يجبر بالمال من عتق المكفر واطعامه وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٤ على السارق (٢) فى النسخة رقم ١٤ «بيان جواز» (٣) الزيادة من صحيح مسلم

الاباحة

١٦٤٥ مسألة والاباحة جائزة فى المجهول بخلاف العطية. والهدية (١) والصدقة. والعمرى. والرقبى. والحبس. وغير ذلك وذلك كطعام يدعى اليه قوم (٢) يباح لهم أكله ولا يدرى كم يأكل كل واحد، وهذا منصوص من عهد رسول الله ﷺ وأمره باجابة الدعوة والأكل فيها، وكأمر رسول الله ﷺ من شاء أن يقتطع اذ نحر الهدى، وكأمره عليه الصلاة والسلام المرسل بالهدى اذا عطب أن ينحره ويخلى بينه وبين الناس ونحو هذا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٤٦ مسألة وجائز للمرء أن يأكل من بيت والده ووالدته وابنه وابنته وأخيه وأخته شقيقتين أو لأب أو لام وولده وولد ولده. وجده وجدته كيف كانا. وعمه وعمته كيف كانا. وخاله وخالته كيف كانا. وصديقه وما ملك مفاتحه سواء رضى من ذكرنا أو سخط. أذنوا أو لم يأذنوا وليس له أن يأكل الكل * برهان ذلك قول الله تعالى فى نص القرآن، وقوله تعالى: (من بيوتكم أو بيوت آبائكم) نص ما قلنا لان من للتبعيض وقوله عليه الصلاة والسلام: «ان ولد أحدكم من كسبه وان أطيب ما أكل أحدكم من كسبه» *

المنحة

١٦٤٧ مسألة والمنحة جائزة وهى فى المحتلبات (٣) فقط يمنح المرء ما يشاء من اناث حيوانه من شاء للحلب، وكدار يبيح سكناها ودابة يمنح ركوبها وأرض يمنح ازدراعها. وعبد يخدمه، فاحازه الممنوح من كل ذلك فهو له لاطلب للمانح فيها وللمانح أن يسترد عين ما منح متى شاء سواء عين مدة أو لم يعين أشهد أو لم يشهد لانه لا يحل مال أحد بغير طيب نفسه الا بنص ولا نص فى هذا وتعيينه المدة عدة، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم الوفاء به فى باب النذور والايمان من كتابنا هذا فأغنى عن اعادته. والازراع. والاسكان. والافقار. والامتاع والاطراق. والاخدام والاعراء. والتصيير حكم ما وقع بهذه الالفاظ كحكم المنحة فى كل ما ذكرنا سواء بسواء ولا فرق، وهذا كله قول أبى حنيفة. والشافعى. وداود. وجميع أصحابهم. فالازراع يكون فى الأرض بجعل المرء لآخر أن يزرع هذه الأرض مدة يسميها أو طول حياته. والاسكان يكون فى البيوت وفى الدور. والدكاكين كما ذكرنا. والافقار يكون فى الدواب التى تركب. والاطراق يكون فى الفحول (٤) تحمل على الاناث.

(١) فى النسخة رقم ١٦ «والهبة» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «الناس» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «وهى فى اناث المحتلبات» (٤) فى النسخة رقم ١٤ «فى الفحل»

والاخدام يكون فى الرقيق الذكور والاناث. والامتاع يكون فى الاشجار ذوات الحمل وفى الثياب وفى جميع الآثاث وكذلك التصيير. وكذلك الجعل والاعراء يكون فى حمل النخل، فكل هذا ماقبضه المجعول له ذلك فلارجوع لصاحب الرقبة فيه ومالم يقبضه المجعول له كل ذلك فلصاحب الرقبة استرجاع رقبة ماله. ومنع المجعول له مما جعل له * روينا من طريق مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة « أن رسول الله ﷺ قال: نعم المنحة اللقحة الصفى منحة والشاة الصفى تروح باناء وتغدو باناء » وقد ذكرنا قوله عليه الصلاة والسلام: « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه » * ومن طريق البخارى نا عبد الله بن يوسف نا ابن وهب نا يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أنس بن مالك قال: قدم المهاجرون المدينة من مكة وليس بايديهم شىء وكان الأنصار أهل الأرض والعقار فقاسمهم الأنصار رضى الله عنهم على أن يعطوهم ثمار أموالهم كل عام ويكفوهم العمل والمؤنة وكانت أم سليم أم أنس بن مالك أعطت رسول الله ﷺ عذاقا فاعطاهن رسول الله ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد فلما فرغ رسول الله ﷺ من خيبر رد المهاجرون الى الأنصار منائحهم التى كانوا منحوهم من ثمارهم فرد عليه السلام إلى أم سليم عذاقها وأعطى عليه الصلاة والسلام أم أيمن مكانهن من حائطه، وأما الارتجاع متى شاء فانه لم يهب الأصل ولا الرقبة فلا يجوز من ماله الا ما طابت به نفسه فما دام طيب النفس فيما يحدث الله تعالى فى ماله فهو جائز عليه فاذا أحدث الله تعالى شيئا فى ماله لم تطب به نفسه فهو ماله حرام على غيره بقوله عليه الصلاة والسلام: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وانما طيب النفس حين وجود الشىء لاقبل خلقه وبالله تعالى التوفيق *

العمرى والرقبى (١)

١٦٤٨ مسألة العمرى والرقبى هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ولا ترجع الى المُعمِّر ولا الى ورثته سواء اشترط (٢) ان ترجع اليه أو لم يشترط وشرطه لذلك ليس بشىء، والعمرى هى أن يقول: هذه الدار وهذه الأرض أو هذا الشىء عمرى لك أو قد أعمرتك اياها أو هى لك عمرك أو قال: حياتك أو قال: رقبى لك أو قد أرقبتكها كل ذلك سواء، وهو قول أبى حنيفة. والشافعى. وأحمد. وأصحابهم. وبعض أصحابنا، وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق وكيع نا شريك عن عبد الله بن محمد ابن الحنفية عن أبيه قال: قال على بن أبى طالب: العمرى بتات ومن خير

(١) فى النسخة رقم ١٤ الاقتصار على لفظ العمرى فقط (٢) فى النسخة رقم ١٤ شرط

فقد طلق * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت قال : العمرى للوارث * ومن طريق معمر عن أيوب السختيانى عن نافع سأل رجل ابن عمر عمن أعطى ابناله بعيرا حياته ؟ فقال ابن عمر : هو له حياته وموته * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : من أعمر شيئا فهو له * ومن طريق ابن أبى شيبة نا يحيى بن سعيد عن سفيان الثورى عن أبى الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال : العمرى . والرقبى سواء * ومن طريق وكيع نا شعبة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : قال على بن أبى طالب : العمرى والرقبى سواء ، وصح أيضا عن جابر بن عبد الله فى أحد قوليه من أعمر شيئا فهو له أبدا * وعن شريح . وقتادة . وعطاء بن أبى رباح . ومجاهد . وطاوس . وابراهيم النخعى * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا هشيم انا المغيرة بن مقسم قال : سألت ابراهيم النخعى عمن اسكن آخر دارا حياته فمات المسكن والمسكن ؟ قال : ترجع الى ورثة المسكن فقلت أليس يقال : من ملك شيئا حياته فهو لورثته من بعده ؟ فقال ابراهيم : انما ذلك فى العمرى وأما السكنى (١) والغلة والخدمة فانها ترجع الى صاحبها وهو قول سفيان الثورى . والحسن بن حى . والأوزاعى . ووكيع . وأحد قولى الزهرى الا أن عطاء . والزهرى قالا : ان جعل العمرى بعد المعمر فى وجه من وجوه البر أو لانسان آخر غير نفسه نفذ ذلك كما جعله ، وقالت طائفة : العمرى هبة صحيحة اذا أعمرها له ولعقبه فاما ان لم يقل له ولعقبه فهى راجعة إلى المعمر أو إلى ورثته إذا مات المعمر وهو قول صح عن جابر ابن عبد الله . وعروة بن الزبير . وأحد قولى الزهرى وبه يقول أبو ثور وبعض أصحابنا ، وقالت طائفة : العمرى راجعة الى المعمر أو إلى ورثته على كل (٢) حال فان قال : أعمرتك هذا بشىء لك ولعقبك كانت كذلك فاذا انقرض المعمر وعقبه رجعت الى المعمر أوالى ورثته وهو قول روى عن القاسم بن محمد : ويحيى بن سعيد الأنصارى وهو قول مالك . والليث *

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب مذهب مالك فوجدناهم يذكرون قول الله تعالى : (هو الذى أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) وقال تعالى : (إنا نحن نرث الأرض ومن عليها) قالوا : فكان كذلك كل من أعمر عمرى ، وذكروا الخبر «المسلمون عند شروطهم» وادعوا مارويناه من طريق ابن وهب بلغنى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق «أن عائشة أم المؤمنين كانت تعمر بنى أخيها حياتهم فاذا

(١) فى النسخة رقم ١٦ المسكن (٢) فى النسخة رقم ١٦ بكل

انقرض أحدهم قبضت مسكنه فورثنا نحن ذلك كله اليوم عنها ما نعلم لهم شيئا غير هذا أصلا و كله لاحجة لهم فيه ، أما خبر عائشة رضي الله عنها فباطل وهذه آفة المرسل والذى لاشك فيه أن عبد الرحمن بن القاسم وأباه القاسم وجده محمد لم يرثوا عائشة ولا صار اليهم بالميراث عنها قيمة خردلة لأن محمدا قتل فى حياتها قبل موتها بنحو عشرين سنة وانما ورثها عبد الله ابن عبد الرحمن بن أبى بكر فقط لأنه كان ابن شقيقها لحجب القاسم بن محمد وقد ذكرنا ذلك فى باب هبة المشاع قبل هذا الباب بأوراق، ولو صح ذلك عنها لكان قد خالفها ابن عباس . وابن عمر . وجابر . وزيد بن ثابت . وعلى بن أبى طالب على ما أوردنا آنفا ، وأما « المسلمون عند شروطهم » فخبر فاسد لأنه إما عن كثير بن زيد وهو هالك . وأما مرسل ثم لو صح لكانوا أول مخالفين له لأنهم يبطلون من شروط الناس أكثر من ألف شرط كمن باع بشرط ان يقيله الى يومين . وكمن باع أمة بشرط أن لا يبيعها . وكمن باع بخيار الى عشرين سنة . وكمن نكح على أن تنفق هى عليه وغير ذلك فكيف وهذا الشرط يعنى رجوع العمرى الى المعمر أو الى ورثته شرط قد جاءت السنة نصا بابطاله كما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ، واحتجاجهم بالآية ههنا أبعد شىء من التوفيق لوجوه *

أولها انهم قاسوا حكم الناس على حكم الله تعالى فيهم وهذا باطل لأن الله تعالى يقتل الناس ولا ملامة عليه ويجيعهم ويعذبهم بالمرض ولا ملامة عليه ولا يجوز عند أحد قياس المخلوق على الخالق * وثانيها انهم موهوا وقلبوا الآية لأننا لم تنازعهم (١) فيمن أعمر آخر مالا له ولم يقل الله تعالى قد أعمرتكم الأرض انما قال : انه استعمرنا فيها بمعنى أنه عمرنا بالبقاء فيها مدة وليس هذا من العمرى فى ورد ولا صدر * وثالثها أن هذه الآية لو جعلناها حجة عليهم لكان ذلك أوضح مما موهوا به وهو أن الله تعالى بلا شك اباح لنا بيع ما ملكنا من الأرض وجعلها لورثتنا بعدنا وهذا هو قولنا فى العمرى لا قولهم فظهر فساد ما يأتون به علانية وبطل هذا القول يقينا ، وهذا مما خالفوا فيه كل ما صح عن الصحابة رضى الله عنهم وجمهور العلماء : ومرسلات كثيرة ، ثم نظرنا فى القول الثانى الذى هو قول عروة . وأبى ثور فوجدناهم يحتجون بما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر قال : انما العمرى التى أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هى لك ولعقبك فاما إذا قال : هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها *

قال أبو محمد : لم نجد لهم حجة غير هذا ولا حجة لهم فيه لأن المسند منه الى رسول الله

(١) فى النسخة رقم ١٤ « لأننا معهم »

صلى الله عليه وسلم انما هوان العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هى لك ولعقبك وأما باقى لفظ الخبر فمن كلام جابر ولاحجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خالف جابراههنا ابن عباس. وابن عمرو غيرهما كما ذكرنا قبل فانما فى هذا الخبر حكم العمرى اذا قال المعمر : هى لك ولعقبك فقط وبقى حكمه اذا لم يقل هذا الكلام لاذكر له فى هذا الخبر فوجب طلبه من غيره وبالله تعالى التوفيق، فسقط هذا القول أيضا فلم يبق الاقولنا فوجدنا ماروينا من طريق مسلم نا محمد بن رافع نا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف عن جابر بن عبدالله «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أعمر عمرى له ولعقبه فهى له بتلة ولا يجوز للمعطى فيها شرط ولاثنيا، قال أبو سلمة : لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث فقطعت المواريث شرطه» ومن طريق أبى داود نا أحمد بن أبى الحوارى نا الوليد - هو ابن مسلم - عن الأوزاعى عن الزهرى عن عروة ابن الزبير عن جابر بن عبدالله «ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : من أعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه» ومن طريق أحمد بن شعيب أنا اسماعيل - هو ابن علية - عن محمد - هو ابن عمرو بن علقمة - عن أبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف عن أبى هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاعمرى فمن أعمر شيئا فهو له» ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف مثله مرسلا ومن طريق أبى داود نا النفيلى - هو عبدالله بن محمد - قال : قرأت على معقل عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «من أعمر شيئا فهو لمعمره حياته ومماته (١) ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا فهو سبيله».

قال على : هكذا رويناه بضم الميم الأولى من معمره وفتح الميم الثانية ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبدالله بن يزيد المقرى عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء ابن أبى رباح عن جابر بن عبدالله «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمر شيئا فهو لورثته» ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن حرب نا أبو معاوية عن حجاج - هو ابن محمد - عن أبى الزبير عن طاوس عن ابن عباس قال: قال «رسول الله صلى الله عليه وسلم : العمرى لمن أعمرها والرقبى لمن أرقبها والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه» فهذه آثار متواترة زائدة على مافى رواية معمر فلم يسع أحدا الخروج عنها وليس هذا الحكم الا فى الاعمار والأرقاب كما جاء النص وأما الاسكان فيخرجه متى شاء لأنها عدة فيما لم يجزه من السكنى بعد وبالله تعالى التوفيق.

---

(١) فى سنن ابى داود «محياه ومماته»

العارية

١٦٤٩ مسألة والعارية جائزة وفعل حسن وهي فرض في بعض المواضع ، وهي اباحة منافع بعض الشيء كالدابة للركوب . والثوب للباس . والفأس للقطع . والقدر للطبخ. والمقلى للقلو والدلو. والحبل. والرحى للطحن. والابرة للخياطة وسائر ما ينتفع به، ولا يحل شيء من ذلك الى أجل مسمى لكن يأخذ ما أعار متى شاء . ومن سألها اياه محتاجا ففرض عليه اعارته اياه اذا وثق بوفائه فان لم يأمنه على اضاعة ما يستعير أو على جحده فلا يعره شيئا *

أما كونها فرضا كما ذكرنا فلقول الله تعالى : (فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراءون ويمنعون الماعون) فتوعد عز وجل من منع الماعون بالويل * روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي نا حجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود في قوله تعالى : (ويمنعون الماعون) قال هو العواري . القدر . والدلو . والميزان * ومن طريق ابن أبي شيبة نا أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن ابن مسعود قال : الماعون ما تعاوره الناس بينهم الفأس . والقدر . واشباهه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن جابر ابن صبح حدثتني أم شراحيل قالت : قالت لي أم عطية : اذهبي الى فلانة فاقرئيها السلام وقولي لها : أن أم عطية توصيك بتقوى الله عز وجل ولا تمنعي الماعون قالت : فقلت : ما الماعون ؟ فقالت لي : هبلت هي المهنة يتعاطاها الناس بينهم * ومن طريق يحيى بن سعيد أيضا . وعبد الرحمن بن مهدي قال ابن مهدي : عن سفيان الثوري وقال يحيى : عن شعبة ثم اتفقا عن أبي اسحاق السبيعي عن سعيد بن عياض عن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : الماعون منع القدر . والفأس . والدلو * ومن طريق ابن علية . وسفيان الثوري كلاهما عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في تفسير الماعون المذكور في الآية قال ابن علية في روايته : متاع البيت ، وقال سفيان في روايته : هي العارية والمعنى واحد * ورويناه أيضا عن علي بن أبي طالب من طريق ابن أبي شيبة عن ابن علية عن ليث عن أبي اسحاق ، وهؤلاء كلهم حجة في اللغة * وروينا عن ابن عمر هو المال يمنع حقه وهو موافق لما ذكرنا وهو قول عكرمة . وابراهيم . وغيرهما ، وما نعلم عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافا لهذا * فان قيل : قد روي عن علي رضي الله عنه أنها الزكاة قلنا : نعم ولم يقل ليست العارية ثم قد جاء عنه أنها العارية فوجب جمع قوليه ، فان قيل : قد روي عن ابن عباس لم يأت أهلها بعد من طريق ليث عن مجاهد قلنا : نعم وهذا

غير مخالف لما صح عنه من طريق مجاهد لان معنى قوله لم يأت أهلها بعد أى ان الناس اليوم يتباذلون ولا يمنعون وسيأتى زمان يمنعونه، ولا يحتمل البتة قول ابن عباس الا هذا الوجه وبالله تعالى التوفيق *

وأما منع ذلك لمدة مسماة فلانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل، وكذلك من أعار أرضا للبناء فيها أو حائطا للبناء عليه فله أخذه بهدم بنائه متى أحب بلا تكليف عوض لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وأن من أضاع ما يستعير أو جحده ولم يؤمن ذلك منه فقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن اضاعة المال ونهى الله تعالى عن التعاون على الاثم والعدوان فلا يجوز عونه على ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٠ مسألة والعارية غير مضمونة ان تلفت من غير تعدى المستعير وسواء ما غيب عليه من العوارى وما لم يغب عليه منها فان ادعى عليه أنه تعدى أو أضاعها حتى تلفت أو عرض فيها عارض فان قامت بذلك بينة أو أقر ضمن بلا خلاف وان لم تقم بينة ولا أقر لزمته العين وبرئ لانه مدعى عليه وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باليمين على المدعى عليه *

وأما تضمينها فان الناس اختلفوا فقالت طائفة: كما قلنا، وقالت طائفة: هى مضمونة على كل حال باى وجه تلفت، وقالت طائفة: لا يضمن الا أن يشترط المعير ضمانها فيضمن حينئذ، وقالت طائفة: لاضمان على المستعير غير المغل - يعنى المتهم - وقال قائل: اما ما غيب عليه كالحلى والثياب ونحو ذلك فيضمن جملة، وقد روى عنه أنه قال: ان قامت له بينة بانها تلفت من غير فعله فلا ضمان عليه وان لم تقم بينة فهو ضامن وأما ما ظهر كالحيوان ونحوه فلا ضمان فيه ما لم يتعد *

قال أبو محمد: وهذا قول مالك وما نعلم له فيه سلفا الا عثمان البتى وحده وما نعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا: تتهم المستعير فيما غاب فقلنا: ليس بالتهمة تستحل أموال الناس لأنها ظن والله تعالى قد أنكر اتباع الظن فقال تعالى: (إن يتبعون الا الظن وان الظن لا يغنى من الحق شيئا) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » ويلزمكم اذا أعملتم الظن أن تضمنوا المتهم ولا تضمنوا من لا يتهم كما يقول شريح ويلزمكم أن تضمنوا الوديعة أيضا بهذه التهمة، وفساد هذا القول أظهر من أن يتكلف الرد عليه بأكثر مما أوردنا وبالله تعالى التوفيق * وقال بعضهم: قسناه على الرهن فقلنا: هذا قياس للخطأ على الخطأ وحجة لقولكم بقولكم وكلاهما خطأ، وقال بعضهم:

لما اختلف السلف فى تضمين العارية توسطنا قولهم قلنا لهم : وعن هذا سألنا كم من أين فعلتم هذا ؟ وملتم الى هذا التقسيم الفاسد ولا سبيل الى دليل أصلا لا من قرآن. ولا من سنة. ولا رواية سقيمة . ولا قياس . ولا قول صاحب . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول ه

وأما من قال : لا ضمان على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل فهو قول شريح رويناه من طريق عبد الرزاق سمعت هشام بن حسان يذكر عن محمد بن سيرين عن شريح هذا القول ، وقال : المغل المتهم وهو يبطل بما بطل به قول مالك لأنه بناه على التهمة وهو ظن فاسد ، وأما من قال : لا ضمان على المستعير الا أن يشترط عليه الضمان فهو قول قتادة . وعثمان البتى رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ه

قال أبو محمد : وهذا باطل لأنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ولقد كان يلزم الحنيفيين . والمالكيين المجيزين للشروط الفاسدة بالخبر المكذوب «المسلمون عند شروطهم» أن يقولوا بقول قتادة ههنا ولكن لا مؤنة عليهم من التناقض فبطل هذا القول أيضا ولم يبق الا قول من ضمنها جملة أو قولنا فنظرنا فى قول من ضمنها جملة فوجدنا ماروينا من طريق عبد الرزاق نا ابن عيينة ـ هو سفيان ـ عن عمرو بن دينار عن ابن أبى مليكة . وعبد الرحمن بن السائب قال ابن أبى مليكة : عن ابن عباس وقال ابن السائب : عن أبى هريرة قالا جميعا : العارية تغرم ه ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن عمر أنه كان يضمن العارية ه ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال فى قضية معاذ بن جبل : العارية مؤداة ، وكان شريح يضمن العارية وضمنها الحسن ثم رجع عن ذلك ، وصح عن مسروق أيضا . وعن عطاء بن أبى رباح وذكره ابن وهب عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وربيعة وذكرا أنه قول علمائهم الذين أدركوا وبه كانوا يقضون ، وذكره أيضا عن سليمان ابن سيار . وعمر بن عبد العزيز . ومكحول . وقال الزهرى : أجمع رأى القضاة على ذلك اذرأوا شرور الناس ، وبهذا يقول الشافعى . وأحمد بن حنبل . وأصحابهما واحتجوا بقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) فقلنا لهم : فضمنوا بهذه الآية الوديعة فقد ضمنها عمر . وغيره ونعم هو مأمور بأدائها مادام قادرا على أدائها فان عجز عن ذلك فالله تعالى يقول :(لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فاذ ليس فى وسعه أداؤها فهو غير مكلف ذلك ، وليس فى هذه الآية تضمين لأن أداء الغرامة هو غير أداء الامانة فلا متعلق لكم بهذه الآية أصلا لأنه ليس فيها أداء غيرها ولا ضمانها ، واحتجوا بما جاء فى ادراع صفوان بن أمية . وبما روى العارية مؤداة والزعيم غارم وكلاهما

لا يصح ، اما خبر درع صفوان فانا رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عبد الرحمن بن محمد ابن سلام نا يزيد بن هارون أنا شريك ـ هو ابن عبد الله القاضي ـ عن عبد العزيز بن رفيع عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه «أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين ادراعا فقال : غصب يا محمد ؟ فقال: بل عارية مضمونة » شريك مدلس للمنكرات الى الثقات وقد روى البلايا والكذب الذى لا شك فيه عن الثقات * ومن طريق الحارث بن أبي أسامة نا يحيى ابن أبي بكير نا نافع عن صفوان بن أمية أنه استعار منه النبي ﷺ سلاحا فقال : مضمونة قال : مضمونة ، الحارث متروك . ويحيى بن أبي بكير لم يدرك نافعا وأعلى من عنده شعبة ولا نعلم لنافع سماعا من صفوان أصلا والذى لا شك فيه فان صفوان مات أيام عثمان قبل الفتنة * ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه أن صفوان ابن أمية « أعار رسول الله ﷺ سلاحا فقال: أعارية مضمونة أم غصب؟ فقال : بل عارية مضمونة » هذا منقطع لأن محمد بن على لم يدرك صفوان ولا ولدا لا بعد موته بدهر *

ومن طريق مسدد نا أبو الأحوص نا عبد العزيز بن رفيع عن عطاء بن أبي رباح عن ناس من آل صفوان بن أمية « استعار رسول الله ﷺ من صفوان سلاحا فقال صفوان : أعارية أم غصب ؟ قال : بل عارية ففقدوا منها درعا فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمناها لك فقال : يا رسول الله انه في قلبي من الايمان مالم يكن يومئذ » هذا عن ناس لم يسموا * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن سليمان نا عبيد الله بن موسى أنا اسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن أمية « أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية دروعا فهلك بعضها فقال رسول الله ﷺ : ان شئت غرمناها لك قال : لا يا رسول الله » اسرائيل ضعيف ثم ليس في قوله عليه الصلاة والسلام : ان شئت غرمناها لك لو صح بيان بوجوب غرمها اذا لم يكن ههنا غير هذا اللفظ ، والأموال المحرمة لا يجوز القضاء باباحتها بغير بيان جلي * ومن طريق ابن وهب عن ابن جريج . ويونس . وعبيد الله بن عمر قال ابن جريج عن عطاء . وقال يونس عن ربيعة . وقال ابن عمر عن الزهري فذكر دروع صفوان وان النبي ﷺ قال : بل طوعا وهي علينا ضامنة هذا مرسل *

ومن طريق ابن وهب عن مسلمة بن علي عن بعض أهل العلم انه بلغه ان في شرط أهل اليمن من النبي ﷺ ان كان بأرض اليمن كون أو حدث ان يعطوا رسل اليمن ثلاثين بعيرا وثلاثين فرسا . وثلاثين درعا وهم ضامنون لها حتى يردوها ، هذا مردد في الضعف منقطع وعمن لم يسم . ومسلمة بن علي ساقط * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن عمرو بن دينار شرط رسول الله ﷺ على أهل نجران عارية ثلاثين فرسا وثلاثين درعا وثلاثين رمحا فان ضاع

منها شيء فهو ضامن على رسله، شهد المغيرة بن شعبة . وأبو سفيان بن حرب . والاقرع ابن حابس، هذا منقطع لم يدرك عمرو من هؤلاء أحداً * وروينا أيضا من طريق هشيم عن حصين مرسل، وقد رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا جرير بن عبد الحميد عن عبد العزيز بن رفيع عن اياس بن عبد الله بن صفوان « أن رسول الله ﷺ اذ أراد حنينا قال لصفوان : هل عندك من سلاح ؟ قال : عارية أم غصبا قال : لا بل عارية فأعاره ما بين الثلاثين الى الأربعين درعا فلما هزم المشركون جمعت دروع صفوان ففقد منها فقال له رسول الله ﷺ : انا قد فقدنا من ادراعك أدراعا فهل نغرم لك ؟ فقال : لا يا رسول الله ان في قلبي اليوم ما لم يكن » فهذا مرسل كتلك وهو بين انها غير مضمونة في الحكم * واحتجوا بما رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا اسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم سمعت أبا امامة الباهلي قال : « سمعت النبي ﷺ ، في حجة الوداع يقول: العارية مؤداة والدين مقضى والزعيم غارم » اسماعيل بن عياش ضعيف * وروينا أيضا العارية مؤداة من طريق أحمد ابن شعيب عن عبد الله بن الصباح نا المعتمر بن سليمان سمعت الحجاج بن الفرافصة حدثني محمد ابن الوليد عن أبي عامر الهوزني عن أبي امامة عن النبي ﷺ ، الحجاج بن الفرافصة مجهول * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن منصور نا الهيثم بن خارجة نا الجراح بن مليح حدثني حاتم بن حريث الطائي سمعت أبا امامة عن النبي ﷺ ، حاتم بن حريث مجهول *

ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبد الله بن حيان الليثي عن رجل منهم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « العارية مؤداة والمنحة مردودة » ابن لهيعة لا شيء * ومن طريق البزار نا عبد الله بن شبيب نا اسحاق بن محمد الفروي نا عبد الله بن عمر عن زيد بن أسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « العارية مؤداة » الفروي ضعيف. وعبد الله بن عمر هو العمري الصغير ضعيف ثم لو صحت هذه الألفاظ لما كان فيها الا أنها مؤداة وهكذا نقول ان أداءها فرض والتضمين غير الاداء وليس فيه انها مضمونة أصلا فبطل تعلقهم بشيء منها *

وذكروا ما رويناه من طريق شعبة عن قتادة عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، وهذا منقطع لأن قتادة لم يدرك سمرة * ورويناه من طريق يحيى ابن سعيد القطان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » الحسن لم يسمع من سمرة ثم لو صح فليس فيه الا الاداء وهكذا نقول والاداء غير الضمان في اللغة والحكم، ويلزمهم اذا حملوا هذا اللفظ على الضمان أن يضمنوا بذلك المرهون والودائع لأنها مما قبضت اليد ، وكل

هذا قدقال بتضمينه طوائف من الصحابة فمن بعدهم (١) فظهر تناقضهم * وقد روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا ابراهيم بن المستمر نا حبان بن هلال نا همام بن يحيى نا قتادة عن عطاء بن أبي رباح عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : قال لى رسول الله ﷺ : « اذا أتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت : يارسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداة ؟ قال : بل عارية مؤداة » فهذا حديث حسن ليس فى شيء مما روى فى العارية خبر يصح غيره ، وأما ما سواه فلا يساوى الاشتغال به ؛ وقد فرق فيه بين الضمان . والاداء وأوجب فى العارية الأداء فقط دون الضمان فبطل كل ما تعلقوا به من النصوص * وقالوا : وجدنا كل ما يقبضه بعض الناس من بعض من الأموال ينقسم ثلاثة أقسام. أحدها قسم منفعة للدافع دون المدفوع اليه كالوديعة والوكالة فهذا غير مضمون فواجب أن يكون كل ما فى هذا الباب كذلك. وثانيها قسم منفعته للدافع والمدفوع اليه معا كالقراض وقد اتفقنا على أنه غير مضمون فوجب أن يكون الرهن وكل ما فى هذا الباب كذلك ، وثالثها ما منفعته للمدفوع اليه دون الدافع كالقرض وقد صح الاجماع على أنه مضمون فوجب أن تكون العارية وكل ما فى هذا الباب كذلك *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل الا انه من المليح المموه من مقاييسهم وانهم ليسفكون الدماء ويبيحون الفروج والأموال والابشار بأقل من هذا كقياسهم فى الصداق وفى جلد الشارب قياسا على القاذف. والقود للكافر من المؤمن. وفاعل فعل (٢) قوم لوط وسائر قياساتهم الا اننا نعارض هذا القياس بمثله وهو أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة ، وأيضا فان ما بلى منها فى اللباس وفيما استعيرت له فنقص منها بلا تعد فلا ضمان فيه فكذلك سائر النقص، وهذا كله وساوس نعوذ بالله من الحكم بها فى دينه *

قال علي : فبقي قولنا فوجدناه قد روى عن عمر : وعلي كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن علي بن صالح بن حي عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب قال : العارية ليست بيعا ولا مضمونة انما هو معروف الا أن يخالف فيضمن ، وهذا صحيح عن علي * ومن طريق عبد الرزاق نا قيس بن الربيع عن الحجاج بن أرطاة عن هلال الوزان عن عبد الله بن عكيم قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ولا ضمان فيها الا أن يتعدى وهو قول ابراهيم النخعي . وعمر بن عبد العزيز . والزهري . وغيرهم وهو قول أبي سليمان *

قال أبو محمد : قول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فمن دونهم » (٢) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ « فعل »

تجارة عن تراض منكم) وقال رسول الله ﷺ: « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فصح أن مال المستعير محرم الا أن يوجبه نص قرآن أوسنة ولم يوجبه قط نص منهما وقال الله تعالى: (ما على المحسنين من سبيل) وقال تعالى: (انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق) والمستعير مالم يتعد ولاضيع محسن فلا سبيل عليه بنص القرآن، والغرم سبيل بيقين (١) فلا غرم عليه وبالله تعالى التوفيق *

الضيافة

١٦٥١ مسألة الضيافة فرض على البدوى. والحضرى. والفقيه. والجاهل يوم وليلة مبرة واتحاف، ثم ثلاثة أيام ضيافة ولامزيد فان زاد فليس قراه لازما وان تمادى على قراه فحسن؛ فان منع الضيافة الواجبة فله أخذها مغالبة وكيف أمكنه ويقضى له بذلك * روينا من طريق أبى داود نا القعنبى عن مالك عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى شريح الكعبى « أن رسول الله ﷺ قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام ومابعد ذلك فهو صدقة ولايحل له أن يثوى (٢) عنده حتى يحرجه » قال أبو داود عن الحارث بن مسكين عن أشهب عن مالك فى قوله عليه الصلاة والسلام: « جائزته يوم وليلة » قال مالك: يتحفه ويكرمه ويخصه يوما وليلة وثلاثة أيام ضيافة * ومن طريق محمد بن جعفر غندر نا شعبة نا منصور ابن المعتمر عن الشعبى عن المقدام أبى كريمة « أنه سمع النبى ﷺ يقول: ليلة الضيف حق واجب على من كان مسلما فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك *

ومن طريق شعبة عن أبى اسحق السبيعى عن أبى الأحوص ـ هو عوف بن مالك بن عوف الجشمى ـ عن أبيه « قال: قلت: يارسول الله رجل نزلت به فلم يكرمنى ولم يضفنى ولم يقرنى ثم نزل بى أجزيه ؟ قال بل اقره * ومن طريق مسلم نا محمد بن رمح أنا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى الخير عن عقبة بن عامر قلنا: يارسول الله انك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا فما ترى؟ قال رسول الله ﷺ: « ان نزلتم بقوم فأمروا لكم بماينبغى للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم» *

ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ: « طعام الواحد يكفى الاثنين وطعام الاثنين يكفى الاربعة وطعام الأربعة يكفى الثمانية » * ومن طريق البخارى نا موسى بن اسماعيل نا المعتمر ـ هو ابن سليمان

(١) فى النسخة رقم ١٦ «متيقن» (٢) اى يقيم

لتيمى - عن أبيه نا أبو عثمان - هو النهدى - عن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق ، أن أصحاب الصفة كانوا ناسا فقراء وأن النبى ﷺ قال : من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس ومن كان عنده طعام خمسة فليذهب بسادس أو كما قال (١) وان أبا بكر جاء بثلاثة وانطلق رسول الله ﷺ بعشرة ، فهذا نص ايجاب الضيافة على أهل العلم والحاضرة ، وهذه أخبار متواترة عن جماعة من الصحابة لا يحل لاحد مخالفتها ، روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان عن شعبة عن أبى عوف عن محمد بن عبيد الله الثقفى عن عبد الرحمن بن أبى ليلى « أن ناسا من الأنصار سافروا فأرملوا فمروا بحى من العرب فسألوهم القرى فأبوا عليهم فسألوهم الشراء فأبوا فضبطوهم فأصابوا منهم فاتت الاعراب عمر بن الخطاب فأشفقت الأنصار فقال عمر : تمنعون ابن السبيل؟ ما يخلف الله تعالى فى ضروع الابل بالليل والنهار ابن السبيل أحق بالماء من الثاوى عليه » فهذا فعل الصحابة وحكم عمر بحضرتهم لا مخالف له منهم وبالله تعالى التوفيق ، وروينا عن مالك لا ضيافة على أهل الحاضرة ولا على الفقهاء ، وهذا قول فى غاية الفساد وبالله تعالى التوفيق *

الاحباس

١٦٥٢ - مسألة - والتحبيس - وهو الوقف - جائز فى الأصول من الدور والأرضين بما فيها من الغراس والبناء ان كانت فيها وفى الأرحاء . وفى المصاحف . والدفاتر ، ويجوز أيضا فى العبيد . والسلاح . والخيل فى سبيل الله عز وجل فى الجهاد فقط لا فى غير ذلك ، ولا يجوز فى شىء غير ما ذكرنا أصلا ولا فى بناء دون القاعة . وجائز للمرء أن يحبس على من أحب أو على نفسه ثم على من شاء ، وخالفنا فى هذا قوم فطائفة ابطلت الحبس مطلقا(٢) وهو قول شريح ، وروى عن أبى حنيفة ، وطائفة قالت : لا حبس الا فى سلاح أو كراع روى ذلك عن ابن مسعود . وعلى . وابن عباس رضى الله عنهم * وطائفة أجازت الحبس فى كل شىء . وفى الثياب . والعبيد ، والحيوان . والدراهم . والدنانير وهو قول مالك ، وأتى أبو حنيفة بقول خالف فيه كل من تقدم والسنة والمعقول فقال : الحبس جائز فى الصحة وفى المرض الا أن للمحبس ابطاله متى شاء وبيعه وارتجاعه بنقض الحبس الذى عقد فيه ولا يجوز بعد الموت أيضا ، وهذا أشهر أقواله ، وروى عنه أنه لا يجوز الا بعد الموت ، ثم اختلفوا عنه أيجوز للورثة ابطاله وهذا هو الأشهر عنه أم لا يجوز ؟

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فليذهب بخامس أو بسادس أو كما قال » (٢) فى النسخة رقم ١٤ جملة

وهذا قول يكفي ايراده من فساده لانه لم تأت به سنة ولا أيده قياس ولا يعرف عن أحد قبله ، وتفريق فاسد فسقط جملة ، وأما القول المروى عن علي . وابن مسعود . وابن عباس فانه لم يصح عن أحد منهم ، أما ابن مسعود فرويناه من طريق سفيان بن عيينة عن مطرف ابن طريف عن رجل عن القاسم - هو ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود - عن ابن مسعود أنه قال : لا حبس الا في سلاح أو كراع ، وهذه رواية ساقطة لانها عن رجل لم يسم ولان والد القاسم لا يحفظ عن أبيه كلمة وكان له اذ مات أبوه ست سنين فكيف ولده ولا نعرفها عن ابن عباس أصلا ولا عن علي بل نقطع على أنها (١) كذب على علي لان ايقافه ينبع وغيرها أشهر من الشمس والكذب كثير ، ولعل من ذهب الى هذا يتعلق بأنه قد صح عن النبي ﷺ أنه كان يجعل ما فضل عن قوته في السلاح والكراع *

قال أبو محمد : فيقال : نعم وان صح عن النبي ﷺ ايقاف غير الكراع والسلاح وجب القول به ايضا وقد صح ذلك فبطل أيضا هذا القول * وأما من أبطل الحبس جملة فان عبد الملك بن حبيب روى عن الواقدي قال : ما من أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الا وقد أوقف وحبس أرضا الا عبد الرحمن بن عوف فانه كان يكره الحبس ، وهذه رواية أخباث فانها زادت ما جاءت فيه ضعفا ولعله قبلها كان أقوى * وأما مالك ومن قلده فانهم احتجوا بانهم قاسوا على ما جاء فيه النص ما لا نص فيه *

قال أبو محمد : والقياس كله باطل فكيف والنص يبطله لان ايقاف الشيء لغير مالك من الناس واشتراط المنع من أن يورث أو يباع أو يوهب شروط ليست في كتاب الله عز وجل ، وقد قال رسول الله ﷺ : من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وان شرط مائة مرة كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، فصح أنه لا يجوز من هذه الشروط الا ما نص رسول الله ﷺ على جوازه فقط فكان ذلك في كتاب الله تعالى لقوله عز وجل : (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) ولقوله تعالى : (لتحكم بين الناس بما أراك الله) لاسيما الدنانير . والدراهم وكل ما لا منفعة فيه الا باتلاف عينه أو اخراجها عن ملك الى ملك فهذا هو نقض الوقف وإبطاله ، ويمكن أن يحتجوا بما صح عن رسول الله ﷺ « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث أشياء من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » فهذا لا حجة لهم فيه لان الصدقة الجارية لا شك في أنه عليه الصلاة والسلام لم يعن بها الا ما أجازه من الصدقات لا كل ما يظنه المرء صدقة كمن تصدق بمحرم أو شرط في صدقته شرطا ليس في كتاب الله عز وجل ، فصح

(١) في النسخة رقم ١٤ نقطع بانها

أن الصدقة الجارية الباقي أجرها بعد الموت إما صدقة مطلقة فيما تجوز الصدقة به مما صح ملك المتصدق به عليه ولم يشترط فيها شرطا مفسدا ، وإما صدقة موقوفة فيما يجوز الوقف فيه فصح أنه ليس في هذا الخبر حجة فيما يختلف فيه من الصدقات أيجوز أم لا كمن تصدق بصدقة لم يجزها المتصدق عليه وكمن تصدق في وصيته على وارث أو بأكثر من الثلث . ولا بمحرم كمن تصدق بخمر . أو خنزير وانما فيه أن الصدقة الجائزة(١) المتقبلة يبقى أجرها بعد الموت فقط فبطل هذا القول جملة لتعريه من الأدلة وبالله تعالى التوفيق ٥

قال أبو محمد : احتج من لم ير الحبس جملة بما رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون ـ هو محمد بن عبيد الله الثقفي ـ قال : قال لي شريح : جاء محمد باطلاق الحبس ٥ وبما رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحا وسئل فيمن مات وجعل داره حبسا ؟ فقال : لا حبس عن فرائض الله ٥

قال علي : هذا منقطع بل الصحيح خلافه ، وهو أن محمدا ﷺ جاء باثبات الحبس نصا على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد ﷺ بابطاله وهذا باطل بعلم يقين لان العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه إنما هو اسم شريعي وشرع اسلامي جاء به محمد ﷺ كما جاء بالصلاة . والزكاة . والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئا من هذه الشرائع ولا غيرها فبطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله : لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطة لفرائض الورثة عما لو لم تكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول ابطال كل هبة وكل صدقة وكل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث ، فان قالوا : هذه شرائع جاء بها النص قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بما رويناه (٢) من طريق العقيلي نا روح بن الفرج نا يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله ﷺ : « لا حبس بعد سورة النساء » ٥

قال أبو محمد : هذا حديث موضوع وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد ـ يعني آية المواريث ـ وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء . وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل

(١) في النسخة رقم ١٤ « الجارية » (٢) في النسخة رقم ١٦ روينا

ولو صح هذا الخبر لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام الى أن مات ، وذكروا أيضا مارويناه من طريق ابن وهب نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار . ومحمد . وعبدالله ابنى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم كلهم عن أبى بكر بن محمد قال : «ان عبد الله ابن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : يارسول الله: ان حائطى هذا صدقة وهو الى الله ورسوله فجاء أبواه فقالا: يارسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ماتا فورثهما ابنهما، زاد بعضهم «موقوفة» وهى زيادة غير صحيحة وهذا لاحجة لهم فيه لوجوه ، أولها أنه منقطع لأن أبا بكر لم يلق عبدالله بن زيد قط ، والثانى أن فيه أنه قوام عيشهم وليس لأحد ان يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ ان فعله فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم(١) فى اجازتهم الصدقة بما لا يبقى للمرء بعده غنى، والثالث أن لفظة «موقوفة» انما انفرد بها من لاخير فيه، وموهوا بأخبار نحو هذا ليس فى شىء منها ذكر الوقف وانما فيها صدقة وهذا لاننكره ، وقال بعضهم : قد كان شريح لايعرف الحبس ولو كان صحيحا لم يجز ان يستقضى من لايعرف (٢) مثل هذا *

قال أبو محمد : لو استحيا قائل هذا لكان خيرا له . وهلا قالوا هذا فى كل ما خالفوا فيه شريحا ، وأى نكرة فى جهل شريح سنة وألف سنة والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد غاب عن أبى بكر ميراث الجدة ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من المجوس سنين : واجلاء الكفار من جزيرة العرب الى آخر عام من خلافته ، وبمثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عمن هو أجل من شريح ولو لم يستقض الا من لاتخفى عليه سنة ولاتغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد ولا قضى ولا أفتى أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن من جهل عذر ومن علم غبط ، وقالوا : الصدقة بالثمرة التى هى الغرض من الحبس يجوز فيها البيع فذلك فى الأصل أولى *

قال على : هذا قياس والقياس كله باطل ثم هو قياس فاسد لأن النص ورد بالفرق بينهما كما نذكر ان شاء الله تعالى من ايقاف الأصل وحبسه وتسبيل الثمرة فهذا اعتراض منهم على رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعلى غيره والقوم مخاذيل ، وقالوا : لما كانت الاحباس تخرج الى غير مالك بطل ذلك كمن قال : أخرجت دارى عن ملكى *

قال أبو محمد : وهذه وساوس لأن الحبس ليس اخراجا الى غير مالك بل الى أجل المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق ثم قد تناقضوا فأجازوا تحبيس المسجد والمقبرة واخراجهما الى غير مالك وأجازوا الحبس بعد الموت فى أشهر أقوالهم فبلحوا عند هذه

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وخلافا لقولهم» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «ان يجهل»

فقالوا : المسجد اخراج الى المصلين فيه فقلنا : كذبتم لانهم لا يملكونه بذلك وصلاتهم فيه كصلاتهم فى طريقهم فى فضاء متملك ولا فرق ، وقالوا : انما خرجت عن ملكه بموته فقلنا : فاجيزوا بهذا من أوصى فقال : تخرج دارى بموتى عن ملكى الى غير مالك ولا فرق لان هذا القول نظير الحبس عندكم فى الحياة فوجب أن يكون نظيره فى الموت ولا فرق ، وقالوا : لما كانت الصدقات لا تجوز الا حتى تحاز وكان الحبس لا مالك له وجب أن يبطل فقلنا : هذا احتجاج للخطأ بالخطأ وقد ابطلنا قولكم : ان الصدقة لا تصح حتى تقبض وبينا أنه رأى من عمر . وعثمان رضى الله عنهما قد خالفهما غيرهما فيه كابن مسعود . وعلى رضى الله عنهما فكيف والحبس خارج الى قبض الله عز وجل له الذى هو وارث الارض ومن عليها وكل شىء بيده وفى قبضته ؟ وقد أجاز رسول الله ﷺ صدقة أبى طلحة لله تعالى دون أن يذكر متصدقا عليه ثم أمره عليه الصلاة والسلام أن يجعلها فى أقاربه وبنى عمه وبالله تعالى التوفيق * ومن عجائب الدنيا المخزية لهم احتجاجهم فى هذا بأن رسول الله ﷺ ساق الهدى فى الحديبية وقلدها وهذا يقتضى ايجابه له ثم صرفها عما أوجبها له وجعلها للاحصار ولذلك أبدلها عاما ثانيا *

قال أبو محمد : أول ذلك كذبهم فى قولهم وهذا يقتضى ذلك ايجابه له وما اقتضى ذلك قط ايجابه لانه عليه الصلاة والسلام لم ينص (١) على انه صار التطوع بذلك واجبا بل أباح ركوب البدنة المقلدة ، ومن المحال أن تكون واجبة لوجه ما (٢) خارجة بذلك عن ماله باقية فى ماله ، ثم كذبوا فى قولهم : انه عليه الصلاة والسلام أبدله من قابل فما صح هذا قط ، ومن المحال أن يبدل عليه الصلاة والسلام هديا رضعه فى حق فى واجب ثم أى شبه بين هدى تطوع ينحر عن واجب فى الاحصار عن أصحابه وعن نفسه المقدسة فى حبس ، اما يستحى من هذا مقدار علمه وعقله أن يتكلم فى دين الله عز وجل ثم نقول لهم : أنتم تقولون : ان له أن يحبس ثم يفسخه . وقستموه على الهدى المذكور فاخبرونا هل له الرجوع فى الهدى بعد أن يوجبه فيبيعه هكذا بلا سبب أم لا ؟ فمن قولهم : لا فنقول لهم : فهذا خلاف قولكم فى الحبس اذ أجزتم الرجوع فيه بلا سبب وظهر هوس قياسكم الفاسد البارد ؛ ويقال لهم : هلا قستموه على التدبير الذى لا يجوز فيه الرجوع عندكم أو هلا قستم قولكم فى التدبير على قولكم فى الحبس لكن أبى الله تعالى لكم الاخلاف الحق فى كلا الوجهين *

(١) فى النسخة رقم ١٤ « لم يقض » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « لوجوه ما »

قال أبو محمد : وكل هذا فانما هو من احتجاج من لا يرى الحبس جملة وأما قول أبي حنيفة فكل هذا خلاف له لانه يجيز الحبس ثم يجيز نقضه للمحبس ولورثته بعده ويجيز امضاءه وهذا لا يعقل ، ونسوا احتجاجهم بالمسلم عند شرطه: وأوفوا بالعقود *

قال أبو محمد : فاذ قد بطلت هذه الاقوال كلها فلنذكر البرهان على صحة قولنا بحول الله تعالى وقوته * روينا من طريق البخارى نا مسدد نا يزيد بن زريع نا ابن عون عن نافع عن ابن عمر قال: « اصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: أصبت أرضا لم أصب قط مالا أنفس منه فكيف تأمر به ؟ فقال : ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انه لا يباع أصلها ولا تورث فى الفقراء . والقربى . والرقاب . وفى سبيل الله . والضيف . وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه * ومن طريق أحمد بن شعيب أنا سعيد بن عبد الرحمن المكى نا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر « قال عمر للنبى صلى الله عليه وسلم : ان المائة سهم التى بخيبر لم أصب مالا قط هو أعجب الى منها وقد أردت أن أتصدق بها فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : احبس أصلها وسبل ثمرتها » * ورويناه أيضا من طريق حامد بن يحيى البلخى عن سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مثله وفيه « احبس الأصل وسبل الثمرة » وحبس عثمان بئر رومة على المسلمين بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ينقل ذلك الخلف عن السلف جيلا بعد جيل وهى مشهورة بالمدينة، وكذلك صدقاته عليه السلام بالمدينة مشهورة كذلك وقد تصدق عمر فى خلافته بثمغ وهى على نحو ميل من المدينة وتصدق بماله وكان يغل مائة وسق بوادى القرى كل ذلك حبسا وقفا لا يباع ولا يشترى أسنده إلى حفصة ثم الى ذوى الرأى من أهله ، وحبس عثمان . وطلحة . والزبير . وعلى بن أبى طالب . وعمرو بن العاص دورهم على بنيهم وضياعا موقوفة ، وكذلك ابن عمر . وفاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد ، وأوقف عبد الله ابن عمرو بن العاص الوهط على بنيه ، اختصرنا الأسانيد لاشتهار الأمر * ومن طريق مسلم نا زهير بن حرب نا على بن حفص نا ورقاء عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : وأما خالد فقد احتبس ادراعه وأعتاده فى سبيل الله » فى حديث * ومن طريق محمد بن بكر البصرى نا أبو داود نا الحسن بن الصباح نا شبابة — هو ابن سوار — عن ورقاء عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال : « النبى صلى الله عليه وسلم وأما خالد فانكم تظلمون خالدا قد احتبس ادراعه وأعبده فى سبيل الله » فى حديث(١) *

(١) ومن هذا الباب أيضا تحبيس عمر رضى الله عنه فرسا فى سبيل الله ، وحديثه مشهور .

قال أبو محمد : الاعتاد جمع عتد وهو الفرس قال القائل :

راحوا بصائرهم على أكتافهم * وبصيرتى تعدو بها عتد وأى

والأعبد جمع عبد، وكلا اللفظين صحيح فلا يجوز الاقتصار على أحدهما دون الآخر ،

ومن طريق مسلم ناقتيبة بن سعيد ناسفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب قال : «ان رسول الله ﷺ كان ينفق على أهله قوت سنته وما بقى يجعله فى الكراع والسلاح فى سبيل الله عز وجل» الكراع الخيل فقط ، والسلاح فى لغة العرب السيوف . والرماح . والقسى . والنبل . والدروع . والجواشن . وما يدافع به كالطبرزين . والدبوس . والخنجر . والسيف بحد واحد . والدرق . والتراس ، ولا يقع اسم السلاح على سرج ولا لجام ولا مهماز ، وكان عليه السلام يكتب الى الولاة والاشراف اذا أسلموا بكتب فيها السنن والقرآن بلا شك فتلك الصحف لا يجوز تملكها لأحد لكنها للمسلمين كافة يتدارسونها موقوفة لذلك ، فهذا هو الذى يجوز فيه الحبس فقط وأما مالم يأت فيه نص فلا يجوز تحبيسه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ،

ومن عجائب الدنيا قول من لا يتقى الله تعالى : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لأنه كان لا يورث وان صدقات الصحابة رضى الله عنهم انما جازت لأن الورثة لم يردوها ، وان يونس بن عبد الأعلى روى عن ابن وهب عن مالك عن زياد بن سعد عن الزهرى أن عمر بن الخطاب قال : لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها ،

قال أبو محمد : أما قولهم : ان صدقة رسول الله ﷺ انما جازت لأنه لا يورث فقد كذبوا بل لأنه عليه الصلاة والسلام جعلها صدقة فلذلك صارت صدقة هكذا روينا من طريق قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا يوسف بن عدى نا أبو الأحوص - هو سلام بن سليم - عن أبى اسحاق السبيعى عن عمرو بن الحارث - هو اخو جويرية أم المؤمنين - قال : «ما ترك رسول الله ﷺ دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة الا بغلته البيضاء وارضا جعلها صدقة» ، وانما قوله : أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث فنعم وهذا لا يوجب الصدقة بأرضه بل تباع فيتصدق بالثمن فظهر فساد قولهم (١) ، وأما قولهم : انما جازت صدقات الصحابة رضى الله عنهم لأن الورثة أجازوها فقد كذبوا ولقد ترك عمر ابنيه زيدا وأخته صغيرين جدا ، وكذلك عثمان . وعلى وغيرهم فلو كان الحبس غير جائز لما حل ترك انصباء الصغار تمضى حبسا ، وأما الخبر الذى ذكروه عن مالك فمنكر وبلية من البلايا . وكذب بلا شك ، ولا ندرى (٢) من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك

(١) فى النسخة رقم ١٤ «بطلان قولهم» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «وما ندرى»

لوسمعناه من الزهرى لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه كسليمان ابن أرقم . وضربائه ونحن نبت ونقطع بأن عمر رضى الله عنه لم يندم على قبوله أمر رسول الله ﷺ وما اختاره له فى تحبيس أرضه وتسبيل ثمرتها والله تعالى يقول : (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وليت شعرى الى أى شىء كان يصرف عمر تلك الصدقة لو ترك ما أمره به عليه الصلاة والسلام فيها حاش لعمر من هذا ، وزادوا طامة وهى ان شبهوا هذا بتندم عبدالله بن عمرو بن العاص اذ لم يقبل أمر رسول الله ﷺ فى صوم ثلاثة ايام من كل شهر *

قال أبو محمد : ليت شعرى اين ذهبت عقولهم ؟ وهل يندم عبد الله الا على ما يحق التندم عليه من تركه الامر الذى أشار به عليه رسول الله ﷺ أول مرة ووقف عند المشورة الأخيرة وهذا ضد ما نسبوا(١) الى عمر مما وضعه عليه من لا يسعد الله جده من رغبته عن أمر رسول الله ﷺ جملة لا ندرى الى ماذا ؟ فوضح فساد قول هؤلاء المحرومين جملة ولله الحمد * وأما قولنا جائز ان يسبل المرء على نفسه وعلى من شاء فلقول النبى ﷺ : «ابدأ بنفسك فتصدق عليها» وقال لعمر : «تصدق بالثمرة» فصح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء ، وهو قول أبى يوسف : وغيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٣ ـ مسألة ـ ولا يبطل الحبس ترك الحيازة فان استغله المحبس ولم يكن سبله على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب ولا يحل الا فيما أبقى غنى وهو جائز فى المشاع وغير المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم والحجة فى ذلك قد ذكرناها فى كلامنا فى الهبات والصدقات ولله الحمد كثيرا *

١٦٥٤ مسألة والتسوية بين الولد فرض فى الحبس لقول رسول الله ﷺ : «اعدلوا بين أبنائكم» فان خص به بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه * برهان ذلك أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله ﷺ ، أحدهما تحبيس الأصل فباللفظ تحبيسه يصح لله تعالى بائنا عن مال المحبس ، والثانى التسبيل والصدقة فان وقع فيها حيف رد ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل مادام الولد أحياء فاذا مات المخصوص بالحبس رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لان المحاباة قد بطلت وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٥ مسألة ومن حبس داره أو أرضه ولم يسبل على أحد فله أن يسبل الغلة مادام حيا على من شاء لقول رسول الله ﷺ : «وسبل الثمرة» فله ذلك ما بقى

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ما نسبوه»

فان مات ولم يفعل كانت الغلة لاقاربه وأولى الناس به حين موته ، وكذلك من سبل وحبس على منقطع فاذا مات المسبل عليه عاد الحبس على أقرب الناس بالمحبس يوم المرجع *

برهان ذلك ما رويناه من طريق مالك عن اسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة سمع أنس ابن مالك يقول : « كان أبو طلحة أكثر انصارى المدينة مالا من نخل فقال : يارسول الله ان الله عز وجل يقول : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وان أحب أموالى الى بيرحاء وانها صدقة لله عز وجل أرجو برها وزهوها عند الله فضعها يارسول الله حيث أراك الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كلام : « ثم انى أرى أن تجعلها فى الأقربين فقسمها أبو طلحة فى أقاربه وبنى عمه » *

١٦٥٦ مسألة ومن حبس على عقبه وعلى عقب عقبه أو على زيد وعقبه فانه يدخل فى ذلك البنات والبنون ولا يدخل فى ذلك بنو البنات اذا كانوا ممن لا يخرج بنسب آبائه الى المحبس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شىء واحد » وأعطاهم من سهم ذى القربى ولم يعط عثمان ولا غيره وجدة عثمان بنت عبد المطلب فلم يدخل فى بنى هاشم اذلم يخرج بنسب أبيه اليه وان كان خارجا بنسب أمه اليه وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب ، وأعطى العباس وأمه نمرية وبالله تعالى التوفيق *

١٦٥٧ مسألة ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهما فعلان متغايران الا أن يقول: لاأحبس هذا الحبس الا بشرط أن يباع ، فهذا لم يحبس شيئا لان كل حبس لم ينعقد الا على باطل فلم ينعقد أصلا وبالله تعالى التوفيق *

تم كتاب المنح والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وسلم تسليما

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب العتق

١٦٥٨ مسألة العتق فعل حسن لاخلاف فى ذلك *

١٦٥٩ - مسألة - ولا يحل للمرء أن يعتق عبده أو أمته الا لله عز وجل لا لغيره ولا يجوز أخذ مال على العتق الا فى الكتابة خاصة لمجى النص بها ، وقال بعض القائلين: ان قال لعبده : أنت حر للشيطان نفذ ذلك *

قال أبو محمد : وهذا خلاف قول الله عز وجل : (فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا) * وقال عز وجل: (وما أمروا إلا ليعبدوا

الله مخلصين له الدين) والعتق عبادة فاذا كانت لله تعالى خالصة جازت واذا كانت لشريك معه تعالى أو لغيره محضا بطلت لانها وقعت بخلاف ما أمر الله تعالى ، ثم لقول رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » فوجب رد هذا العتق وابطاله *

وروينا من طريق شعبة عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ عن الله تعالى أنه يقول : « أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيري فأنا منه بريء وليلتمس ثوابه منه » *

١٦٦٠ مسألة ومن قال: ان ملكت عبد فلان فهو حر أو قال : ان اشتريته فهو حر أو قال : ان بعت عبدي فهو حر أو قال : شيئا من ذلك في أمة لسواه أو أمة له ثم ملك العبد والأمة أو اشتراهما أو باعهما لم يعتقا بشيء من ذلك * أما بطلان ذلك في عبد غيره وأمة غيره فلما رويناه من طريق مسلم حدثني زهير بن حرب نا اسماعيل بن ابراهيم ـ هو ابن علية ـ نا أيوب ـ هو السختياني ـ عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين قال : قال رسول الله ﷺ : لاوفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد * وأما بطلان ذلك في عبده وأمته فلانه اذ باعهما فقد بطل ملكه عنهما ولا وفاء لعقده فيما لا يملكه * روينا من طريق حماد بن سلمة أنا زياد الأعلم عن الحسن البصري فيمن قال لآخر : ان بعت غلامي هذا منك فهو حر فباعه منه قال الحسن : ليس بحر ثم قال: ولو قال لآخر ان اشتريته منك فهو حر ثم اشتراه (١) منه فليس بحر ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا ، واختلف الحاضرون في ذلك فقال الشافعي : ان قال : ان بعت غلامي فهو حر فباعه فهو حر، فان قال : ان اشتريت غلام فلان فهو حر فاشتراه فليس بحر ، واحتج بعض أصحابه لقوله هذا بانه اذا باعه فهو في ملكه بعد مالم يتفرقا فلذلك عتق *

قال أبو محمد : وهذا باطل لان رسول الله ﷺ قال : «لا بيع بينهما حتى يتفرقا فصح أنه لم يبعه بعد فاذا تفرقا فحينئذ باعه ولا عتق له في ملك غيره ، وقال أبو حنيفة . وسفيان: بعكس قول الشافعي وهو أنهما قالا : ان قال : ان بعت (٢) عبدي فهو حر فباعه لم يكن حرا بذلك ، فان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر ، وقال مالك: من قال : ان بعت عبدي فهو حر فباعه فهو حر وان قال : ان اشتريت عبد فلان فهو حر فاشتراه فهو حر فلو قال : ان بعت عبدي فهو حر، وقال آخر: ان اشتريت عبد فلان فهو حر ثم باعه منه فانه يعتق على البائع لا على المشتري ، وقد روينا هذا القول عن

(١) في النسخة رقم ١٤ «فاشتراه» (٢) في النسخة رقم ١٤ «ان قال بعت»

ابراهيم النخعي. والحسن أيضا ، وهذا تناقض منه و كلاهما يلزمه عتقه(١) عنده بقولهما فقال بعض مقلديه: هو مرتهن بيمين البائع *

قال أبو محمد : وهذا تمويه لانه يعارضه الحنفي فيقول : بل هو مرتهن بيمين المشترى ويعارضه آخر فيقول : بل هو مرتهن بيمينهما جميعا فيعتق عليهما جميعا ، وقال حماد ابن أبي سليمان : يعتق على المشترى ويشترى البائع بالثمن عبدا فيعتقه وهذا عجب عجيب ليت شعرى كيف يجوز عنده بيعه لمن نذر عتقه ثم يلزمه عتقا فيما لم ينذر عتقه وهذه صفة الرأى فى الدين ، ونحمد الله على عظيم نعمته *

١٦٦١ مسألة ولا يجوز عتق بشرط أصلا ولا باعطاء مال الا فى الكتابة فقط ولا بشرط خدمة ولا بغير ذلك لقول رسول الله ﷺ : «كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل » فان ذكر ذاكر ماروينا من طريق حماد بن سلمة نا سعيد بن جمهان نا سفينة أبو عبد الرحمن مولى رسول الله ﷺ قال : « قالت لى أم سلمة : أريد أن أعتقك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعشت(٢) قلت : ان لم تشترطى على لم أفارق رسول الله ﷺ حتى أموت قال : فاعتقتنى واشترطت على أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعاش » *

ورويناه أيضا من طريق عبد الوارث بن سعيد عن سعيد بن جمهان عن سفينة ، فسعيد بن جمهان غير مشهور بالعدالة بل مذكور انه لايقوم حديثه ، ثم لو صح فليس فيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك فأقره والحنيفيون. والمالكيون والشافعيون لا يجيزون العتق بشرط أن يخدم فلانا ماعاش فقد خالفوا هذا الخبر *

وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن أبي بكر عن سالم بن عبد الله بن عمر قال : أعتق عمر بن الخطاب كل من صلى سجدتين من رقيق الامارة واشترط على بعضهم خدمة من بعده أن أحب ستين أو ثلاثا * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أيوب بن موسى أخبرنى نافع عن عبد الله بن عمر قال : ان عمر بن الخطاب أعتق كل من صلى من سبى العرب فبت عتقهم وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدى ثلاث سنوات وشرط لهم انه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأبى فروة وخلى عثمان سبيل الخيار وقبض أبا فروة * وبه الى ابن جريج عن موسى ابن عقبة عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاما له وشرط عليه أن له عمله ستين فعمل له بعض سنة ثم قال له : قد تركت لك الذى اشترطت عليك فأنت حر وليس عليك عمل *

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ يلزم عتقه (٢) فى نسخة ماعاش

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال: كان على بن أبى طالب تصدق بعد موته بأرض له وأعتق بعض رقيقه وشرط عليهم أن يعملوا فيها خمس سنين * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عباد عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن عن المغيرة بن سعد بن الأخرم عن أبيه أن رجلا اتى ابن مسعود فقال: انى أعتقت امتى هذه واشترطت عليها أن تلى منى ماتلى الأمة من سيدها الا الفرج فلما غلظت رقبتها قالت: انى حرة فقال ابن مسعود: ليس ذلك لها خذ برقبتها فانطلق بها فلك ما اشترطت عليها *

قال أبو محمد: الحنيفيون. والمالكيون. والشافعيون مخالفون لجميع هذه الآثار لأن فى جميعها العتق بشرط الخدمة بعد العتق والى غير أجل وهم لايجيزون هذا ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق رأيهم، وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ * وروينا عن سعيد بن المسيب من أعتق عبده واشترط خدمته عتق وبطل شرطه، رويناه من طريق ابن أبى شيبة عن أبى خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب * ومن طريق ابن أبى شيبة عن عباد بن العوام عن يحيى بن سعيد التيمى عن أبيه عن شريح مثله، وأجازوا العتق على اعطاء مال ولا يحفظ هذا فيما نعلمه عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم فى غير الكتابة، فان قالوا: قسنا ذلك على الكتابة قلنا: ناقضتم لأنكم لاتجيزون فى الكتابة الضمان ولا الأداء بعد العتق وتجيزون كل ذلك فى العتق على مال، ولاتجيزون فى الكتابة أن يكون أمد أداء المال مجهولا وتجيزون ذلك فى العتق على مال فقد أبطلتم قياسكم فكيف والقياس كله باطل، ثم لهم فى هذا غرائب فأما أبو حنيفة فانه قال. من قال لعبده: أنت حر على أن تخدمنى أربع سنين فقبل العبد ذلك فعتق ثم مات من ساعته فمرة قال فى ماله قيمة خدمته أربع سنين وهو قول الشافعى ثم رجع فقال فى ماله قيمة رقبته قال: ومن قال لعبده: أنت حر على ألف درهم أو على أن عليك ألف درهم فالخيار للعبد فى قبول ذلك أو رده، فان قبل ذلك فى المجلس فهو حر والمال دين عليه وان لم يقبل فلا عتق له ولا مال عليه قال: فان قال له: اذا أديت الى ألف درهم فانت حر فله بيعه مالم يؤدها فاذا أداها فهو حر، وقال مالك: من قال لعبده: أنت حر على ان عليك ألف درهم لم يلزم العبد أداؤها ولا حرية له الا بادائها فاذا أداها فهو حر، قال: فلو قال: إن جئتنى بألف درهم فأنت حر او متى ما جئتنى بألف درهم فأنت حر فليس له ان يبيعه حتى يتلوم له السلطان ولا ينجم عليه فان عجز عجزه السلطان وكان لسيده بيعه قال: فلو قال لعبده: أنت حر الساعة وعليك ألف درهم فهو حر والمال عليه، قال ابن القاسم صاحبه: هو حر ولا شىء عليه *

قال أبو محمد: وهذا هو الصحيح لانه لم يعلق الحرية بالغرم بل امضاها بتلة بغير شرط

ثم الزمه مالا يلزمه فهو باطل ، ولكن ليت شعرى كم يتلوم له السلطان أساعة أم ساعتين أم يوما أم يومين أم جمعة أم جمعتين أم حولا أم حولين ؟ وكل حد فى هذا فهو باطل بيقين لأنه دعوى بلا برهان ، والقول فى هذا انه ان أخرج كلامه مخرج العتق بالصفة فهو لازم لأنه ملكه فمتى ماجاء بما قال له فهو حر له ذلك مابقى عنده وللسيد بيعه قبل أن يستحق العتق لأنه عبده وهذه أقوال لا تحفظ عمن قبلهم . وجعل خيار للعبد حيث لا دليل على ان له الخيار وبالله تعالى التوفيق *

١٦٦٢ مسألة ومن قال : لله تعالى على عتق رقبة لزمته ومن قال : ان كان أمر كذا مما لا معصية فيه فعبدى هذا حر فكان ذلك الشيء فهو حر ، وقد ذكرنا هذا فى كتاب النذور ، وأما من نذر رقبة فهو نذر لاعتق فيما لا يملك فهو لازم لما ذكرناه فى كتاب النذور ؛ وقد جاء فى هذا نص وهو قول معاوية بن الحكم لرسول الله ﷺ ان على لله رقبة افاعتقها؟ فسألها عليه السلام أين الله فأشارت الى السماء فقال : هى مؤمنة فأعتقها فهذا نص جلى على لزوم الرقبة لمن التزمها لله تعالى وبه عز وجل نتأيد *

١٦٦٣ مسألة ولا يجوز عتق الجنين دون امه اذا نفخ فيه الروح قبل ان تضعه أمه ولا هبته دونها ويجوز عتقه قبل أن ينفخ فيه الروح وتكون أمه بذلك العتق حرة وان لم يرد عتقها ، ولا تجوز هبته أصلا دونها فان أعتقها وهى حامل فان كان جنينها لم ينفخ فيه الروح فهو حر الا ان يستثنيه فان استثناه فهى حرة وهو غير حر وان كان قد نفخ فيه الروح فان اتبعها اياه اذ اعتقها فهو حر وان لم يتبعها اياه أو استثناه فهى حرة وهو غير حر ، وكذلك القول فى الهبة اذا وهبها سواء سواء ولا فرق ، وحد نفخ الروح فيه تمام أربعة أشهر من حملها *

برهان صحة قولنا قول الله عز وجل : (ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) * ومن طريق مسلم نا الحسن بن على الحلوانى نا أبو توبة ـ هو الربيع بن نافع ـ نا معاوية يعنى ابن سلام أنه سمع أبا سلام نا أبو أسماء الرحبى أن ثوبان مولى رسول الله ﷺ حدثه «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : ماء الرجل أبيض وماء المرأة أصفر فاذا اجتمعا فعلا منى الرجل منى المرأة اذكرا باذن الله واذا علا منى المرأة منى الرجل آنثا باذن الله » وذكر الحديث *

ومن طريق شعبة . وسفيان كلاهما عن الأعمش نا زيد بن وهب نا عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله ﷺ « ان خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون

علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله اليه ملكا فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وعمله وأجله ثم يكتب شقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح » وذكر الحديث فهذه النصوص توجب كل ماقلنا ، فصح أنه الى تمام المائة والعشرين ليلة ماء من ماء أمه ولحمة ومضغة من حشوتها كسائر مافي جوفها فهو تبع لها لأنه بعضها وله استثناؤه في كل حال لانه يزايلها كما يزايلها اللبن واذهو كذلك فاذا أعتق فقد أعتق بعضها فوجب بذلك عتق جميعها لما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى * ولا تجوز هبته دونها لانه مجهول ولا تجوز هبة المجهول على ماذكرنا في كتاب الهبات ، وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غيرها الان الله تعالى سماه خلقا آخر وهو حينئذ قد يكون ذكرا وهي أنثى ويكون اثنين وهي واحدة ويكون أسود أو أبيض وهي بخلافه في خلقه وخلقه وفي السعادة والشقاء فاذ هو كذلك فلا تجوز هبته ولا عتقه دونها لانه مجهول ولا يجوز التقرب الى الله تعالى الا بما تطيب النفس عليه ولا يمكن البتة طيب النفس الا في معلوم الصفة والقدر فان أعتقها فلا عتق له لانه غيرها (١) فان وهبها فكذلك فان اتبعها حملها في العتق والهبة والصدقة جاز ذلك لانه لم يزل الناس في عهد رسول الله ﷺ وبعلمه وبعده يعتقون الحوامل وينفذون عتق حملها ويهبون كذلك ويبيعونها كذلك ويتملكونها بالقسمة كذلك ويتصدقون ويهدون ويضحون باناث الحيوان فيتبعون أحمالها (٢) فتكون في حكمها وبالله تعالى التوفيق * روينا من طريق ابن أبي شيبة نا قرة بن سليمان عن محمد بن فضالة عن أبيه عن ابن عمر فيمن أعتق أمته واستثنى مافي بطنها قال: له ثنياه * ومن طريق محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا عباد بن عباد المهلبي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق أمة له واستثنى مافي بطنها ، وبه يقول عبيد الله ابن عمر هذا اسناد كالشمس من أوله الى آخره * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان نا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين أنه قال في الذي يعتق أمته ويستثني مافي بطنها قال : ذلك له * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح فيمن أعتق أمته واستثنى مافي بطنها قال ذلك له * ومن طريق أبي ثور نا اسباط عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : من كاتب أمته واستثنى مافي بطنها فلا بأس بذلك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا يحيى بن يمان عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي قال : اذا أعتقها واستثنى مافي بطنها فله ثنياه * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق امته واستثنى مافي

(١) في النسخة رقم ١٤ «لانها غيرها» (٢) في النسخة رقم ١٤ «فيتبعوا أحمالها»

بطنها فذلك له * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حرمي بن عمارة بن أبي حفصة نا شعبة قال : سألت الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان عن ذلك ؟ يعني - عمن أعتق أمته واستثنى ما في بطنها - فقالا جميعا : ذلك له ، وقد روى أيضا عن أبي هريرة وهو قول أبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . والأوزاعي . والحسن بن حي . وابن المنذر . وأبي سليمان . وأصحابنا ، وقال الحسن البصري . والزهري . وقتادة . وربيعة اذا أعتقها فولدها حر وليس له ان يستثنيه * وروى عن سعيد بن المسيب ولم يصح عنه وهو قول أبي حنيفة وسفيان . ومالك . والشافعي ، وقال ربيعة : ان أعتق ما في بطن أمته دونها فهو له فان ولدته فعسى ان يعتق وله بيعها قبل ان تضع وترق هي وما ولدت ويبطل عتقه وكذلك ان مات فهي وما في بطنها رقيق لاعتق له ، وقال مالك : ان أعتق ما في بطن أمته فان مات وقام غرماؤه بيعت وكان ما في بطنها رقيقا ولا عتق له فان لم تبع حتى وضعت فهو حر ، وقال أبو حنيفة . والشافعي : ان أعتق ما في بطن أمته فهو حر ولا يرق أبدا *

قال أبو محمد : هذا مما خالفوا فيه ابن عمر ولا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا ، وأما قول ربيعة . ومالك ففي غاية التناقض . ولا يخلو عتقه لجنين أمته من أن يكون عتقا أولا يكون عتقا فان كان عتقا فلا يحل استرقاقه بيعت أمه أو لم تبع وان كان ليس عتقا فلا يجوز أن يصح له عتق وان وضعته بقول ليس عتقا ونسوا ههنا احتجاجهم « بالمسلمين عند شروطهم » وبأوفوا بالعقود ، وهذا قول لا يؤيده قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قول أحد قبل ربيعة . ومالك ولا غيرهما ولا قياس ولا رأى سديد بل هو مخالف لكل ذلك وبالله تعالى التوفيق * وعهدناهم يحتجون في بعض المواضع بشيء لا يعرف مخرجه « كل ذات رحم فولدها بمنزلتها » وهم أول مخالف لهذا فيقولون في ولد الغارة والمستحقة هي أمة وولدها حر وقال بعضهم : لم نجد قط امرأة حرة يكون جنينها مملوكا فقلنا : ولا وجدتم قط امرأة مملوكة وولدها حر وقد قضيتم بذلك في أم الولد ولا وجد الحنيفيون قط حكم الآبق وجعله في غير الآبق ولا وجد المالكيون قط امرأة متزوجة بزيد ترث عمرا بالزوجية وهي في عصمة زيد ولا وجد الشافعيون قط حكم المصراة في غير المصراة وهذا تخليط لا نظير له وبالله تعالى التوفيق *

١٦٦٤ - مسألة - ومن أعتق عضوا أي عضو كان من أمته أو من عبده أو أعتق عشرهما أو جزءا مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها وكذلك لو أعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا عبدة بن سليمان الصفار البصري

ناسويدناز هيربن معاوية ناعبيدالله ـ هو ابن عمر ـ عن نافع عن ابن عمر قال رسول الله ﷺ : « من أعتق شيئا من مملوكه فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه » ٭ ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن المثنى ناأبو الوليد ـ هو الطيالسي ـ ناهمام ـ هو ابن يحيى ـ عن قتادة عن أبي المليح الهذلي عن أبيه أن رجلا من هذيل أعتق شقصا من مملوك فاجاز رسول الله ﷺ عتقه وقال : ليس لله شريك وهذان اسنادان صحيحان ووجب بهذا القول ماذكرناه في المسألة التي قبل هذه ان من (١) أعتق جنين أمته قبل أن ينفخ فيه الروح عتقت هي بذلك لانه بعضها وشيء منها ٭ روينا من طريق محمد بن المثنى ناحفص بن غياث ناليث بن أبي سليم عن عاصم عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لخادمه : فرجك حر قال : هي حرة أعتق منها قليلا أو كثيرا فهي حرة ٭

ومن طريق أبي عبيد ناأبو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري قال : اذا أعتق من غلامه شعرة أو أصبعا فقد عتق ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال : من قال لعبده : أصبعك حر أو ظفرك أو عضو منك حر عتق كله ٭ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال : من أعتق من عبده عضوا عتق كله ميراثه ميراث حر وشهادته شهادة حر وهو قول مالك . والليث . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . والشافعي . وزفر الا أن مالكا ناقض فقال : ان أوصى بان يعتق من عبده تسعة أعشاره عتق ماسمى ولا يعتق بذلك سائره ، وقال أبو حنيفة وأصحابه حاش زفر : لا يجب العتق بذكر شيء من الاعضاء الا في ذكره عتق الرقبة أو الوجه أو الروح أو النفس أو الجسد أو البدن فاي هذه اعتق اعتق جميعه واختلف عنه في عتقه الرأس أو الفرج أيعتق بذلك أم لا ؟ واحتجوا في ذلك بان هذه الفاظ يعبر بها عن الجميع ، قال لانه يعبر بالوجه عن الجميع في اللغة ، وهذا مما خالف فيه أبو حنيفة السنة الثابتة وصاحبا لا يعرف له من الصحابة مخالف وهم يعظمون هذا اذا وافقهم ومانعلم لأبي حنيفة في هذا التقسيم متقدما قبله ، وقال أحمد . واسحاق ان قال : ظفرك حر لم يجب العتق بذلك لانه يباين حامله ، وكل هذا لاشيء وبالله تعالى التوفيق ٭

١٦٦٥ مسألة ومن ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفي بقيمة حصة من يشركه حين لفظ بعتق ما أعتق منه أداها الى من يشركه فان لم يكن له مال يفي بذلك كلف العبد أو الامة أن يسعى في قيمة حصة من لم يعتق على حسب طاقته لاشيء للشريك غير ذلك ولا له

(١) في النسخة رقم ١٤ «من أنه من»

أن يعتق والولاء للذى أعتق أولا وانما يقوم كله ثم يعرف مقدار حصة من لم يعتق (١) ولا يرجع العبد المعتق على من أعتقه بشيء مما سعى فيه حدث له مال أو لم يحدث * وللناس فى هذا أربعة عشر قولا قال ربيعة : من أعتق حصة له من عبد بينه وبين آخر لم ينفذ عتقه *

حدثنا بذلك أحمد بن محمد بن الجسور قال نا محمد بن عبد الله بن أبى دليم نا محمد بن وضاح نا سحنون نا ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة قال يونس : سألته عن عبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه من العبد فقال ربيعة: عتقه مردود ولم يخص بذلك من أعتق باذن شريكه أو بغير اذنه، وروى ذلك عنه الطحاوى عن أحمد بن أبى عمران عن محمد بن سماعة (٢) عن أبى يوسف أن ربيعة قال له ذلك ، وقال بكير بن الأشج فى اثنين بينهما عبد فأراد أحدهما أن يعتق أو يكاتب فانهما يتقاومانه ، روينا ذلك عن ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه ، وقالت طائفة : ينفذ عتق من أعتق ويبقى من لم يعتق على نصيبه يفعل فيه ماشاء كما روينا من طريق ابن أبى شيبة . وسعيد بن منصور قالا جميعا : نا أبو معاوية - هو محمد بن حازم الضرير - عن الأعمش عن ابراهيم بن عبد الرحمن بن يزيد قال : كان بينى وبين الأسود وامنا غلام شهد القادسية وأبلى فيها فأرادوا اعتقه وكنت صغيرا فذكر ذلك الأسود لعمر فقال : اعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب فى مثل مارغبتم فيه أو يأخذ نصيبه قال سعيد بن منصور مكان اعتقوا أنتم : اعتقوا ان شئتم لم يختلفا فى غير ذلك ، وهذا اسناد كالذهب المحض * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن النخعى عن الأسود قال : كان لى ولاخوتى غلام ابلى يوم القادسية فأردت عتقه لما صنع فذكرت ذلك لعمر فقال : اتفسد عليهم نصيبهم حتى يبلغوا فان رغبوا فيما رغبت فيه والا لم تفسد عليهم نصيبهم *

قال أبو محمد : لو رأى التضمين لم يكن ذلك افسادا لنصيبهم * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء فى عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يجلس على حقه من العبد وقال العبد: أنا أقضى قيمتى فقال عطاء . وعمرو بن دينار : سيده أحق بما بقى يجلس عليه ان شاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال فى عبد بين رجلين اعتق أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر بعد فولاؤه وميراثه بينهما وهو قول الزهرى أيضا قاله معمر * ومن طريق ابن وهب عن عقبة بن نافع عن ربيعة فى عبد بين ثلاثة أعتق أحدهم نصيبه وكاتب الآخر نصيبه وتمسك الآخر بالرق ثم مات العبد فان الذى كاتب يرد ما أخذ منه ويكون جميع ما ترك بينه وبين الذى تمسك بالرق يقتسمانه وقالت طائفة: ينفذ عتق الذى

(١) فى النسخة رقم ١٦ من لم يعتق بحسب طاقته (٢) فى النسخة رقم ١٦ عن محمد بن أبى سماعة وهو غلط

أعتق فى نصيبه ولا يلزمه شيء لشريكه الا أن تكون جارية رائعة انما تلتمس للوطء فانه يضمن للضرر الذى أدخل على شريكه وهو قول عثمان البتى ، وقالت طائفة : شريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن المعتق كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أبى حمزة عن النخعى ان رجلا أعتق شركا له فى عبد وله شركاء يتامى فقال عمر بن الخطاب : ينتظر بهم حتى يبلغوا فان أحبوا أن يعتقوا أعتقوا وان أحبوا أن يضمن لهم ضمن، وهذا لا يصح عن عمر انما الصحيح عنه ما ذكرنا آنفا لأن هذه الرواية عن أبى حمزة ميمون وليس بشيء ثم منقطعة لأن ابراهيم لم يولد الا بعد موت عمر بسنين كثيرة الا أن القول بهذا قد روى عن سفيان الثورى . والليث ، وقالت طائفة : من أعتق نصيباله فى عبد أو أمة فشريكه بين خيارين ان شاء أعتق نصيبه ويكون الولاء بينهما وان شاء استسعى العبد فى قيمة حصته فاذا أداها عتق والولاء بينهما سواء كان فى كلا الأمرين المعتق معسرا أو موسرا وله ان كان موسرا خيار فى وجه ثالث ، وهو ان شاء ضمن للمعتق قيمة حصته ويرجع المعتق المضمن على العبد بما ضمنه شريكه الذى لم يعتق فاذا أداها العبد عتق والولاء فى هذا الوجه خاصة للذى أعتق حصته فقط قال : فان أعتق أم ولد بينه وبين آخر فلا ضمان عليه لشريكه ولا عليه أيضا موسرا كان المعتق أو معسرا قال : فان دبر عبدا بينه وبين آخر فشريكه بالخيار ان شاء احتبس نصيبه رقيقا كما هو ويكون نصيب شريكه مدبرا وان شاء دبر نصيبه أيضا وان شاء ضمن العبد قيمة حصته منه مدبرا واذا أداها عتق وضمن الشريك الذى دبر العبد أيضا قيمة حصته مدبرا ولا سبيل له الى شريكه فى تضمين وان شاء أعتق نصيبه فان فعل كان لشريكه الذى دبر أن يضمن الشريك المعتق قيمة نصيبه مدبرا وهو قول أبى حنيفة وما نعلم أحدا من أهل الاسلام سبقه الى هذا التقسيم بين الموسر والمعسر ولا الى هذه الوساوس وأعجبها أم ولد بين اثنين ولا نعلم أحدا من أصحابه اتبعه عليه الا المتأخرين فى أزمانهم وأديانهم فقط * وقالت طائفة : من أعتق شركا له فى مملوك ضمن قيمة حصة شريكه موسرا كان أو معسرا كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا يزيد بن هارون عن حجاج ــ هو ابن أرطاة ــ عن عبد الرحمن بن الأسود . وابراهيم النخعى كلاهما عن الأسود قال : كان بينى وبين اخوتى غلام فأردت أن أعتقه قال عبد الرحمن فى روايته : فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال : لا تفسد على شركائك فتضمن ولكن تربص حتى يشبوا ، وقال ابراهيم فى روايته مكان ابن مسعود عمر واتفقا فيما عدا ذلك * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ازهر السمان عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن عبدا بين رجلين أعتقه أحدهما فكتب عمر بن الخطاب أن يقوم عليه أعلى القيمة وهذا لا شيء لأن الحجاج بن أرطاة هالك والآخر مرسل الا أن هذا قد رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا محمد بن مبشر عن هشام

ابن عروة عن أبيه فى عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه قال : هو ضامن لنصيب صاحبه وهو أيضا قول زفر بن الهذيل ، وقالت طائفة : ان أعتق أحد الشريكين نصيبه استسعى العبد سواء كان المعتق موسرا أو معسرا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ان كان عبد بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه بغير أمر شريكه أقيم ما بقى منه ثم عتق فى مال الذى أعتقه ثم استسعى هذا العبد بما غرم فيما أعتق عليه من العبد فقلت له يستسعى العبد كان مفلسا أو غنيا؟ قال : نعم زعموا ، قال ابن جريج : هذا أول قول عطاء ثم رجع الى ما ذكرت عنه قبل ، وقالت طائفة : ان أعتق شركا له فى عبد وهو مفلس فأراد العبد أخذ نفسه بقيمته فهو أولى بذلك ان نفذ * رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبيد الله بن أبى يزيد قوله ، وقالت طائفة فى عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه : ان باقيه يعتق من بيت مال المسلمين روى ذلك عن ابن سيرين ، وقالت طائفة : من أعتق شركا له فى عبد أو أمة فان كان موسرا قوم عليه حصص شركائه وأغرمها لهم وأعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شاء الشريك أن يعتق حصته فله ذلك وليس له ان يمسكه رقيقا . ولا أن يكاتبه . ولا أن يبيعه . ولا أن يدبره فان غفل عن التقويم حتى مات المعتق أو العبد بطل التقويم وماله كله لمن تمسك بالرق ، فان كان الذى أعتق نصيبه معسرا فقد عتق منه ما أعتق والباقى رقيق يبيعه الذى هو له ان شاء أو يمسكه رقيقا أو يكاتبه أو يهبه أو يدبره وسواء أيسر المعتق بعد عتقه أو لم يوسر ، فان كان عبد أو أمة بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه وهو معسر ثم أعتق الآخر وهو موسر لم يقوم عليه ولا على المعتق وبقى بحسبه فان كان كلاهما موسرا قوم على الذى أعتق اولا فقط فلو أعتق الاثنان معا وكانا غنيين قومت حصة الباقين عليهما فمرة قال بنصفين ومرة قال على قدر حصصهما فان كان أحدهما غائبا لم ينتظر لكن يقوم على الحاضر وهذا قول مالك ومانعلم هذا القول لأحد قبله ، وقالت طائفة : ان كان الذى أعتق موسرا قوم عليه حصة من شركه وهو حر كله حين عتق الذى أعتق نصيبه وليس لمن يشركه أن يعتقوا ولا أن يمسكوا فان كان المعتق معسرا فقد عتق ما عتق وبقى سائره مملوكا يتصرف فيه مالكه كما يشاء وهو أحد قولى الشافعى (١) وقال أحمد . واسحاق : ان كان المعتق موسرا ضمن باقى قيمته لا يباع له فى ذلك داره قال اسحاق : ولا خادمه وسكتا عن المعسر فما سمعنا عنهما فيه لفظة ، وقالت طائفة : ان كان المعتق لنصيبه موسرا قوم عليه حصة من شركه وعتق كله ، فان كان المعتق لنصيبه معسرا استسعى العبد فى قيمة حصة من لم يعتق وعتق كله ، ثم

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وهذا هو قول الشافعى»

اختلف هؤلاء أيكون حرا مذ يعتق الأول نصيبه ولا يكون للآخر تصرف بعتق ولا بغيره أم لا يعتق الا بالأداء ولمن يكون ولاؤه ان أعتق باستسعائه؟ وهل يرجع على الذى اعتق بعضه أولا بما سعى فيه أم لا ؟ وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا أشعث بن سوار عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : اذا أعتق نصيبا له فى عبد فعلى الذى أعتق انصباء شركائه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال : كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يضمنون الرجل اذا أعتق العبد بينه وبين صاحبه اذا كان موسرا ويستسعونه اذا كان معسرا * ومن طريق الطحاوى عن روح بن الفرج عن يحيى بن بكير عن الليث بن سعد سئل أبو الزناد . وابن أبى ليلى عمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر ؟ فذكرا تضمين المعتق ان كان موسرا أو استسعاء العبد ان كان المعتق معسرا فقالا : سمعنا أن عمر بن الخطاب تكلم ببعض ذلك * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان الثورى أنا أسامة بن زيد أنه سمع سليمان بن يسار يقول : اذا أعتق شقصا فى عبد فانه يضمنه بقيمته ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد فى بقيته فقلت لسليمان : أرأيت ان كان العبد صغيرا ؟ قال : كذلك جاءت السنة * ومن طريق محمد ابن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل نا سفيان الثورى عن أسامة بن زيد عن سليمان بن يسار قال : من أعتق شقصا من عبد فانه يعتق عليه من ماله فان لم يكن له مال استسعى العبد فى بقيته قال أسامة : فقلت لسليمان عمن ؟ قال : جرت به السنة * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى فى العبد يكون بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه قال : يضمن ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد بن أبى سليمان أنه كان يقول : ان كان له من المال تمام نصيب صاحبه ضمن له وليس على العبد سعاية فان نقص منه درهم فما فوقه سعى العبد وليس على المعتق ضمان * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يونس واسماعيل بن سالم قال يونس عن الحسن وقال اسماعيل : عن الشعبى قالا جميعا : ان كان المعتق موسرا ضمن انصباء أصحابه وان كان معسرا استسعى العبد * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة من أعتق شركا له فى عبد فانه يقوم عليه يوم أعتقه ولا يتبعه السيد بما غرم عنه والعبد غير معتق حتى يتم أداء ما استسعى فيه *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : يستسعى العبد ولا بد ان كان المعتق لنصيبه معسرا ولا يستسعى ان كان موسرا و يعتق كله يعنى على الذى أعتق نصيبه منه *

ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهرى فيمن أعتق نصيبه من عبد بينه وبين غيره فقال الزهرى : يقوم العبد بماله على المعتق فى مال المعتق ان كان له مال فان لم يكن للعبد مال استسعى ، وروى عن أبى الزناد . وابن أبى ليلى أنهما قالا فى عبد بين ثلاثة أعتق اثنان نصيبهما منه فقالا : نرى أن يضمنا عتاقه جميعا فان لم يكن لهما مال قوم العبد قيمة عدل فسعى العبد فيها فأداها وهو قول سفيان الثورى . وابن شبرمة . والأوزاعى . والحسن بن حى . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضى الله عنهم * وعن ابن عمر وبعضه عن عمر ، وقال سليمان بن يسار : وهو السنة ، وقاله سعيد بن المسيب . وسليمان بن يسار . والزهرى . وأبو الزناد . والنخعى . والشعبى . والحسن . وحماد . وقتادة . وابن جريج ، وأما هل يكون حرا حين يعتق الأول بعضه أم لا فان أبا يوسف . ومحمد بن الحسن . والأوزاعى . والحسن بن حى قالوا : هو حر ساعة يلفظ بعتقه ، وقال قتادة : هو عبد حتى يؤدى الى من لم يعتق حقه وأما من يكون ولاؤه فان حماد بن أبى سليمان . والحسن البصرى كلاهما قال : ان كان للمعتق مال فضمنه فالولاء كله له وان عتق بالاستسعاء فالولاء بينهما وهو قول سفيان ، وقال ابراهيم . والشعبى . وابن شبرمة . والثورى . وابن أبى ليلى . وكل من قال : هو حر حين عتق بعضه : ان ولاءه كله للذى أعتق بعضه عتق عليه أو بالاستسعاء ، وأما رجوعه أو الرجوع عليه فان ابن أبى ليلى . وابن شبرمة قالا جميعا : لا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد اذا استسعى بما أدى على الذى ابتدأ عتقه ، وقال أبو يوسف . وغيره : لا رجوع لاحدهما على الآخر *

قال أبو محمد : لما اختلفوا كما ذكرنا وجب ان ينظر فيما احتجت به كل طائفة فوجدنا قول ربيعة يشبه قول أبى حنيفة فى منعه من هبة المشاع . ومن الصدقة بالمشاع . ومن اجارة المشاع . ورهن المشاع ، وقول الحسن . وعبد الملك بن يعلى القاضى فى المنع من بيع المشاع ورهن المشاع ويحتج له بما احتج به من ذكرنا وليس كل ذلك بشىء لأن النص والنظر يخالف كل ذلك ، أما النص فقد ذكرناه ونذكره ان شاء الله تعالى ، واما النظر فكل أحد أحق بماله مالم يمنعه منه نص وقد حض الله تعالى على العتق والهبة . والصدقة وأمرنا بالرهن واباح البيع والاجارة فكل ذلك جائز على كل حال مالم يمنع النص من شىء من ذلك وقد يمكن أن يحتج بذلك بانه لا يمكن ان يكون انسان بعضه حر وبعضه عبد فقلنا : وما المانع من ذلك فقالوا : كما لا تكون امرأة بعضها مطلقة وبعضها زوجة فقلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم يلزم على هذا أن يقولوا :

اذا وقع هذا أعتق كله كما يقولون : فى المرأة اذا طلق بعضها وقالوا : هذا ضرر على الشريك وقد جاء « لاضرر ولاضرار » فقلنا : افتراق الملك ايضا ضرر فامنعوا منه وأعظم الضرر منع المؤمن (١) من عتق حصته، وأما من قال بالتقاوم فخطأ لأنه لم يأت به نص ولايجوز ان يجبر أحد على اخراج ملكه عن يده الا أن يوجب ذلك عليه نص فسقط هذا القول أيضا، وأما القول المأثور عن عمر بن الخطاب . وعطاء . والزهرى . وعمرو بن دينار . وربيعة فوجدنا من حججهم (٢) مارويناه من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن محمد بن عمرو بن سعيد بن العاصى أن بنى سعيد بن العاصى كان لهم غلام فأعتقوه كلهم الارجل واحد فذهب إلى رسول الله ﷺ يستشفع به على الرجل فوهب الرجل نصيبه لرسول الله ﷺ فاعتقه فكان يقول : أنا مولى رسول الله ﷺ واسمه رافع أبو البهاء *

قال أبو محمد : هذا منقطع لأن محمد بن عمرو بن سعيد لم يذكر من حدثه ثم لو صح لكان ذلك على معهود الأصل والأصل ان كل أحد أملك بماله ثم نسخ ذلك بأمر النبى ﷺ بأن يعتق على الموسر ويستسعى ان كان المعتق معسرا فبطل بهذا الحكم ما كان قبل ذلك بلاشك، وقالوا : هو قول صح عن عمر ولم يصح عن أحد من الصحابة خلافه فقلنا : عارضوا بهذا الحنيفيين : والمالكيين الذين يتركون السنن لاقل من هذا كما فعلوا فى البيعين بالخيار مالم يتفرقا وفى عتق صفية وجعله عليه الصلاة والسلام عتقها صداقها . وتوريث المطلقة ثلاثا فى مرض الموت ، وأما نحن فلا حجة عندنا فى قول أحد دون رسول الله ﷺ، وذكروا ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا أحمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبى بشر ـ هو الوليد بن مسلم العنبرى ـ عن ابن التلب عن أبيه « أن رجلا أعتق نصيبا له من مملوك فلم يضمنه رسول الله ﷺ » فهذا عن ابن التلب وهو مجهول ، وقال قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) ولا فرق بين عتق نصيبه وبين بيع نصيبه قلنا : نعم ولكن السنة أولى أن تتبع وهو عليه الصلاة والسلام يفسر القرآن قال تعالى : (لتبين للناس مانزل اليهم) وقد حكمتم بالعاقلة ولم تبطلوها بهذه الآية، وحكمتم بالشفعة ولم تقولوا : كل احد املك بحقه ، وقالوا : لو ابتدأ عتق نصيب شريكه لم ينفذ فكذلك بل احرى أن لا ينفذ اذا لم يعتقه لكن أعتق نصيب نفسه وقد جاء لاعتق قبل ملك فقلنا : هذا كله كماذكرتم وكله لايعارض به النص عن رسول الله ﷺ ولاتضرب السنن بعضها ببعض ، وقالوا : لو اعتقا معا لجاز

(١) فى النسخة رقم ١٤ «منع المرء» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «من حججهم»

فصح أن كل احد املك بحقه قلنا : نعم وليس هذا بمشبه لعتقه بعد عتق شريكه لأن له أن يبيع مع عتق شريكه معا وأن يهب وليس له عند بعض من قال بهذا القول أن يبيع بعد عتق شريكه ولا أن يهب وله ذلك عند بعضهم وكل هذا فيمكن أن يشغب به لولم تأت السنة بخلاف ذلك ، وأما وقد جاء ما يخص هذا كله فلا يحل خلاف أمر النبي ﷺ ه

قال أبو محمد : هذا مما تناقض فيه الحنيفيون . والمالكيون خالفوا أصاحبا لا يصح عن أحد من الصحابة خلافه وخالفوا أثرين مرسلين. وهم يقولون بالمرسل ، وخالفوا القياس ، فأما أبو حنيفة فلم يتعلق بشيء أصلا ، وأما مالك فتعلق بحديث ناقص عن غيره وقد جاء غيره بالزيادة عليه ، وأما قول عثمان البتي في تخصيصه الجارية الرائعة فقول لادليل عليه أصلا واستدلاله فاسد لان الضرر الداخل عليهم بالشركة المانعة من الوطء هو بعينه ولا زيادة داخل عليهم في عتق بعضها ولا فرق وكلتاهما يمكن أن تتزوج ولا فرق فبطل هذا القول ، وأما قول زفر فان الحجة له ما رويناه من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن عثمان نا الوليد بن مسلم عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن نافع . وعطاء قال نافع : عن ابن عمر . وقال عطاء : عن جابر ثم اتفق جابر . وابن عمر عن رسول الله ﷺ قال : « من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله وفاء فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمة لما أساء من مشاركتهم وليس على العبد شيء » وبما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل كان له نصيب في عبد فاعتق نصيبه فعليه أن يكمل عتقه بقيمة عدل »

قال أبو محمد : الاول انما فيه حكم من له وفاء ولم يذكر فيه من لا وفاء عنده ، وأيضا فهو من طريق حفص بن غيلان ولا نعرفه وأخلق به أن يكون مجهولا لا يعتد به ه ومن طريق شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس (١) عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن رسول الله (٢) ﷺ أنه قال في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال : « يضمن وعليه خلاصه » وأما الثاني . والثالث فصحيحان الا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليهما فاخذ الزيادة أولى ولو لم يأت الا هذان الخبران لما تعديناهما ، وقالوا : جنى على شركائه فوجب تضمينه ه

قال أبو محمد : ما جنى شيئا بل أحسن وتقرب الى الله عز وجل ولكن عهدنا بالحنيفيين والمالكيين يجعلون خبر المعتق نصيبه حجة لقولهم الفاسد في أن المتعدي لا يضمن الا قيمة ما أفسد لا مثل ما أفسد فاذ هو عندهم افساد وهم أصحاب تعليل . وقياس قالوا اجب عليهم أن يقولوا بقول زفر هذا والا فقد أبطلوا تعليلهم ونقضوا قياسهم وأفسدوا احتجاجهم

(١) في النسخة رقم ١٤ «عن أبي النضر عن أنس» وهو غلط وسيأتي يذكره المصنف صحيحا من رواية مسلم بن الحجاج قريبا (٢) في النسخة رقم ١٤ «أن رسول الله» الخ

وتركوا ما أصلوا ، وهذه صفات شائعة في أكثر أقوالهم وبالله تعالى التوفيق ، فسقط هذا القول أيضا ، وأما قول أبي حنيفة ففي غاية الفساد لأنه قول لم يتعلق بقرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا تابع . ولا أحد نعلمه قبله . ولا بقياس ولا برأي سديد . ولا احتياط بل هو مخالف لكل ذلك ، وما وجدناهم موهوا الا بكذب فاضح من دعواهم ان قولهم موافق لقول عمر وكذبوا كما يرى كل ذي فهم مما أوردنا وحكموا بالاستسعاء وخالفوا حديث الاستسعاء في اجازتهم الذي لم يعتق أن يعتق وأن يضمن في حال اعسار الشريك وأجازوا له أن يعتق ومنعوه ان يحتبس ثم أتوا بمقاييس سخيفة على المكاتب والمكاتب عندهم قد يعجز فيرق ولا يرق عندهم المستسعي وغير ذلك مما لم يفارقوا فيه الكذب البارد ، فان قالوا : ان كل فصل من قولنا موجود في حديث من الأحاديث قلنا : وموجود أيضا خلافه بعينه في هذه القضية فمن أين أخذتم ما أخذتم وتركتم ما تركتم هكذا مطارفة؟ وأيضا فلا يوجد في شيء من الآثار خيار في تضمين الموسر أو ترك تضمينه ولا رجوع الموسر على العبد ولا تضمين العبد في حال يسار الذي أعتقه أصلا وبالله تعالى التوفيق ، وسائر الأقوال لا متعلق لها أصلا ، وأما قول مالك . والشافعي فوجدناهم يحتجون بما رويناه من طريق مسلم نا محمد بن عبدالله بن نمير نا أبي نا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من أعتق شركا له من مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه ما عتق» .

قال أبو محمد : ما نعلم لهم حجة غير هذا أصلا وهو خبر صحيح الا أنه قد جاء خبر آخر بزيادة عليه لا يحل تركها ، وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر «ورق منه ما رق» وهي موضوعة مكذوبة لا نعلم أحدا رواها لا ثقة ولا ضعيف ، ولا يجوز الاشتغال بما هذه صفته وليس في قوله عليه الصلاة والسلام والا فقد عتق منه ما عتق دليل على حكم المعسر أصلا وانما هو مسكوت عنه في هذا الخبر ، ولا شك في أنه قد عتق منه ما عتق وبقي حكم المعسر فوجب طلبه من غير هذا الخبر على أنه قد قيل : إن لفظة «وإلا فقد عتق منه ما عتق» إنما هو من كلام نافع ولسنا نلتفت الى هذا لأنه دعوى بلا دليل لكن ينبغي طلب الزيادة فاذا وجدت صحيحة وجب الأخذ بها ، وبالله تعالى نتأيد ، فلم يبق الا قولنا فوجدنا الحجة له ما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا عمرو الناقد . واسماعيل ـ هو ابن علية ـ كلاهما عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «من أعتق شقصا (١) له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال

(١) الشقص بكسر الشين المعجمة النصيب قليلا كان أو كثيرا ، و يقال له : الشقيص أيضا بزيادة ياء آخر الحروف ويقال له أيضا ، الشرك بكسر الشين

فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق(١) عليه * ومن طريق أبي داود نا مسلم - هو ابن ابراهيم الكشي - نا ابان - هو ابن يزيد العطار - نا قتادة نا النضر بن أنس بن مالك عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : «من أعتق شقصا في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه» * ومن طريق البخاري نا أحمد بن أبي رجاء . وأبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - قال أحمد : نا يحيى بن آدم نا جرير بن حازم سمعت قتادة ، وقال أبو النعمان : نا جرير بن حازم عن قتادة ثم اتفقا عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : «من أعتق شقيصا في عبد عتق كله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه» وقد سمع قتادة هذا الخبر من النضر بن أنس كما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله بن المبارك نا أبو هشام نا أبان بن يزيد العطار نا قتادة نا النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة : «أن رسول الله ﷺ قال : من أعتق شقيصا له من عبد فان عليه أن يعتق بقيته ان كان له مال والا استسعى العبد غير مشقوق عليه» وهذا خبر في غاية الصحة فلا يجوز الخروج عن الزيادة التي فيه فقال قوم : قد روى هذا الخبر شعبة . وهمام . وهشام الدستوائي فلم يذكروا ما ذكر ابن أبي عروبة *

قال أبو محمد : فكان ماذا ؟ وابن أبي عروبة ثقة فكيف وقد وافقه عليه جرير . وأبان وهما ثقتان ، فان قيل : فان همام قال في هذا الحديث فكان قتادة يقول : ان لم يكن له مال استسعى العبد قلنا صدق همام قاله قتادة مفتيا بما روى وصدق ابن أبي عروبة . وجرير وابان . وموسى بن خلف : وغيرهم فأسندوه عن قتادة ولو لم يصح حديث قتادة هذا لكان حديث ابن عمر . وأبي هريرة بالتضمين جملة زائدة على ما تعلق به مالك من رواية نافع فكان يكون القول ما ذهب اليه زفر بن الهذيل وهذا لا مخلص له عنه وبالله تعالى التوفيق *

وأما قولنا : أنه حر ساعة يعتق بعضه فان بعض الرواة قال ثم يعتق وكان في رواية جرير بن حازم التي ذكرنا عتق كله فكانت هذه زيادة لا يجوز تركها فاذ قد عتق كله فولاؤه للذي عتق عليه ، وأما رجوع أحدهما على الآخر فباطل لأن رسول الله ﷺ ألزم الغرامة للمعتق في يساره وألزمها العبد المعتق في إعسار المعتق ولم يذكر رجوعا فلا يجوز لأحد القضاء برجوع في ذلك *

قال علي : فان كان له مال لا يفي بجميع قيمة العبد فلا غرامة على المعتق لكن(٢). يستسعى العبد وهذا مقتضى لفظ الخبر وبه يقول حماد وبالله تعالى التوفيق *

---

(١) معناه لا يكلف ما يشق عليه ، وهو من جهة الاعراب حال أي حال كون العبد لا يشق عليه (٢) في النسخة رقم ١٦ «ولكن» بزيادة واو

١٦٦٦ مسألة ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى فى قيمة مازاد على ماأوصى بعتقه لما ذكرنا قبل ، فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ماحمل الثلث وأعتق باقيه واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث ولا يعتق فى ثلثه لان مالم يوص به الميت فهو للورثة فالورثة شركاؤه فيما أعتق ولا مال للميت فوجب أن يستسعى لهم * روينا (١) عن محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن خالد بن سلمة عن عمر بن الخطاب من أعتق ثلث مملوكه فهو حر كله ليس لله شريك * وروينا من طريق يحيى ابن سعيد الأنصارى . وعطاء بن أبى رباح . ونافع مولى ابن عمر من طريق ابن وهب « من اعتق بعض عبده فى صحة أو مرض عتق عليه فى ماله » * وروى من طريق ابن عمر . والحكم . والشعبى . وابراهيم النخعى من أعتق عبده فى مرضه فمن ثلثه فان زاد على الثلث استسعى للورثة وعتق كله ، وقال أبو حنيفة : ان اعتق بعض عبده فى صحته عتق منه ماأعتق واستسعى له فى باقيه فاذا أدى عتق وقال أبو حنيفة : فان أوصى بعتق بعضه عتق منه ماأوصى بعتقه وسعى للورثة فى الباقى فاذا أدى عتق ، وروى نحو هذا عن على جملة ؟ وقال مالك : ان أعتق بعض عبد فى صحته أعتق عليه كله فان أعتقه فى مرضه أعتق عليه باقيه ماحمل منه الثلث ويبقى الباقى رقيقا ، فان أوصى بعتق بعض عبد لم يعتق منه الا ماأوصى به فقط ، وروى نحوه عن ابن مسعود * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص عن أشعث عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : يعتق الرجل ماشاء من غلامه ، ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ وقد اختلفوا كما ذكرنا *

١٦٦٧ مسألة ومن ملك ذا رحم محرمة فهو حر ساعة يملكه فان ملك بعضه لم يعتق عليه الا الوالدين خاصة والاجداد والجدات فقط فانهم يعتقون عليه كلهم ان كان له مال يحمل قيمتهم فان لم يكن له مال يحمل قيمتهم استسعوا وهم كل من ولده من جهة أم أو جدة أو جد أو أب ، وكل من ولده هو من جهة ولد أو ابنة . والأعمام . والعمات وان علوا كيف كانوا لام او لأب والاخوات والاخوة كذلك ، ومن نالته ولادة أخ أو اخت باى جهة كانت ، ومن كان له مال وله أب او أم أو جد او جدة اجبر على ابتياعهم باغلى قيمتهم وعتقهم اذا أراد سيدهم بيعهم فان أبى لم يجبر السيد على البيع وان ملك ذا رحم غير محرمة أو ملك ذا محرم بغير رحم لكن بصهر أو وطء اب او ابن لم يلزمه عتقهم وله بيعهم ان شاء وقالت طائفة : لا يعتق الا من ولده من جهة اب او ام أو من ولده هو

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وروينا»

اوالأخت وهو قول مالك لا يعتق العم ولا العمة ولا الخال ولا الخالة ولا من ولد الأخ ومكحول . ومجاهد ولم يصح عنهم ولا روى عنهم ان من الأنصارى وروى عن ربيعة . لا يعتق الامن ولده من جهة اب اوام ومن ولده هو كذلك ولا يعتق غير ملازمة لأخ ولا غيره وهو قول الشافعي ، وقال أبو سليمان : لا يعتق أحد على أحد ، وقال الأوزاعى : يعتق كل ذى رحم محرمة كانت أو غير محرمة حتى ابن العم . وابن الخال فانهما يعتقان عليه ويستسعيهما *

قال أبو محمد : ما نعلم قول الشافعي عن أحد قبله ، فان ذكروا أنه روى عن ابراهيم انه اذا ملك الوالد والولد عتق قلنا : نعم وقد صح عنه هذا أيضا فى كل ذى رحم وليس فى قوله اذا ملك الوالد والولد عتق ان غيرهما لا يعتق ولا نعلم له حجة الا دعوى الاجماع على عتق من ذكرنا وهذه دعوى كاذبة فما يحفظ فى هذه المسألة قول عن عشرين من صاحب وتابع وهم الوف فأين الاجماع ؟ فان قالوا : قال الله تعالى : (وبالوالدين احسانا) قلنا أتموا الآية (وبذى القربى) فسقط هذا القول ، واحتج المالكيون بقول الله تعالى فى الوالدين : (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة) قالوا : ولا يمكن خفض الجناح والذل لهما مع استرقاقهما قالوا : وأما الولد فان الله تعالى يقول : (وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا) قالوا : فوجب ان الرق والولادة لا يجتمعان قالوا : وأما الأخ فقد قال تعالى عن موسى عليه الصلاة والسلام : (انى لا أملك الا نفسى وأخى) قالوا : فكما لا يملك نفسه كذلك لا يملك أخاه * وبما رويناه من طريق زكريا بن يحيى الساجى نا أحمد بن محمد نا سليمان بن داود نا حفص بن سليمان - هو القارى - عن محمد بن أبى ليلى عن عطاء عن ابن عباس « كان لرسول الله ﷺ مولى يقال : له صالح اشترى (١) أخاه مملوكا فقال رسول الله ﷺ : قد عتق حين ملكته » *

قال أبو محمد : وهذا أثر فاسد لان حفص بن سليمان ساقط وابن أبى ليلى سيء الحفظ ولو صح لم يكن فيه ارقاق من عدا الأخ ، واما احتجاجهم بقول الله تعالى :(انى لا أملك الا نفسى واخى) فتحريف للكلم عن مواضعه وتخليط شنيع ولو كان هذا يحتج به من يرى ان الأخ يملك لكان ادخل فى الشبهة لان فيه اثبات الملك على الأخ والنفس ومن المحال ان يقع لأحد ملك رق على نفسه وليس محالا ملك أخيه وأبيه ولا يجوز قياس الأخ على النفس لان

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فاشترى »

الانسان يصرف نفسه فى الطاعة أو المعصية بقدر الله تعالى و يملك نفسه فى ذلك كما قال موسى عليه الصلاة والسلام انه يملك نفسه فى الجهاد، ولا يصرف أخاه كذلك ولا يطيعه فقسد هذا القياس البارد الذى لم يسمع قط بأسخف منه ، وأما قول الله تعالى : (وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والأرض الا آتى الرحمن عبدا) فلا يجوز البتة ان يستدل من هذا على عتق الابن ولا على أنه لا يملك لأن الله تعالى لم يدل على ذلك بهذه الآية وليس فيها الا الخبر عنهم بما هم عليه من أنهم عبيد لا أولاد ولو كان ماقالوه لوجب عتق الزوجة والشريك اذا ملكا لأن الله تعالى انتفى عنهما كما انتفى عن الولد سواء سواء وأخبر أن الكل عبيده ولا فرق فسقط احتجاجهم جملة وبالله تعالى التوفيق ، وأما من قال: لا يعتق أحد على أحد فانهم ذكروا ماصح عن رسول الله ﷺ «لا يجزى ولد والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » *

قال أبو محمد : هذا حجة عليهم لأن الله تعالى يقول :(أن اشكر لى ولوالديك) فافترض عز وجل شكر الابوين وجزاؤهما هو من شكرهما لجزاؤهما فرض فاذ هو فرض وجزاؤهما لا يكون الا بالعتق فعتقهما فرض ومانعلم لهم حجة غير ماذكرنا، ثم نظرنا فيما احتج به الأوزاعى فوجدنا من حجته قول الله تعالى:(و بالوالدين احسانا و بذى القربى) *

قال على : هذا لا يوجب العتق لأن الاحسان فرض الى العبيد ولا يقتضى ذلك عتقهم فرضا ولو وجب ذلك فى ابن العم . وابن الخال لوجب فى كل مملوك لأن الناس يجتمعون فى أب بعد أب الى آدم عليه السلام ولا يجوز أن يخص بهذا ابن العم : وابن الخال دون ابن ابن العم وابن ابن الخال وهكذا صعدا فيطل هذا القول بيقين ، ثم نظرنا فى قولنا فوجدنا مارويناً من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن محمد ـ هو أبو عمير الرملى ـ وعيسى ابن يونس الفاخورى عن ضمرة بن سعيد عن سفيان الثورى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ :« من ملك ذا رحم محرم عتق » فهذا خبر صحيح كل رواته ثقات تقوم به الحجة ،وقد تعلل فيه الطوائف المذكورة بأن ضمرة انفرد به وأخطأ فيه فقلنا :فكان ماذا اذا انفرد به ؟ ومتى لحقتم بالمعتزلة فى أن لا تقبلوا مارواه الواحد عن الواحد وكم خبر انفرد به راويه فقبلتموه وليتكم لا تقبلون ماانفرد به من لا خير فيه كابن لهيعة .وجابر الجعفى وغيره فأما دعوى أنه أخطأ فيه فباطل لأنها دعوى بلا برهان وهذا موضع قبله الحنيفيون وقالوا به ولم يروا انفراد ضمرة به علة ثم أتوا الى مارويناه من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ : « من أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن يستثنيه

السيد ، فقالوا : انفرد به عبيد الله بن أبي جعفر وأخطأ فيه فياللمسلمين . اذا رأى المالكيون . والشافعيون هذا الخبر صحيحا وعملوا به ولم يروا انفراد عبيدالله بن أبي جعفر به وقول من قال : انه خطأ فيه حجة في رده وتركه ورأى الحنيفيون انفراد عبيد الله ابن أبي جعفر بهذا الخبر وقول من قال أنه أخطأ فيه حجة في تركه ورده ولم يروا انفراد ضمرة بذلك الخبر وقول من قال انه أخطأ فيه حجة في تركه ورده فهل من الدليل على التلاعب بالدين وقلة المراقبة لله تعالى أكثر من هذا؟ ونعوذ بالله من الضلال باتباع الهوى ، وقد روينا هذا الخبر أيضا من طريق حماد بن سلمة عن عاصم الأحول . وقتادة عن الحسن البصري عن سمرة بن جندب « أن رسول الله ﷺ قال : من ملك ذارحم محرمة فهو حر » فصحح الحنيفيون هذا الخبر ورأوه حجة وقالوا : لا يضره ما قيل : ان الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ثم أتوا إلى مرسل رويناه من طريق ابن أبي شيبة نا محمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب « أن رسول الله ﷺ قال : عهدة الرقيق ثلاث » فقالوا : لم يصح سماع الحسن من سمرة وهو منقطع لا تقوم به حجة وقلب المالكيون هذا العمل فرأوا رواية الحسن عن سمرة في عهدة الرقيق حجة لا يضره ما قيل من أن الحسن لم يسمع من سمرة والمنقطع تقوم به الحجة ولم يروا خبر عتق ذي الرحم المحرمة حجة لأن الحسن لم يسمع من سمرة شيئا والمنقطع لا تقوم به الحجة وفي هذا كفاية لمن عقل ونصح نفسه *

قال أبو محمد : فبطلت الأقوال الا قولنا ولله الحمد ، وبه يقول جمهور السلف رويناه من طريق الخشني نا محمد بن بشار نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا أبو عوانة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي عن الأسود بن يزيد عن عمر بن الخطاب قال : من ملك ذا رحم محرم فهو حر وبه إلى بندار نا غندر نا شعبة . وسفيان الثوري قال شعبة عن غيلان وقال سفيان عن سلمة بن كهيل كلاهما عن المستورد - هو ابن الأحنف - ان رجلا أتى عبدالله بن مسعود فقال له : ان عمي زوجني جارية له وانه يريد أن يسترق ولدي فقال له ابن مسعود : ليس له ذلك ، ومن طريق عبدالرحمن بن مهدي عن حماد بن زيد عن ابن شبرمة عن الحارث العكلي عن ابراهيم النخعي قال : من ملك ذا رحم فهو حر وهو قول ابن شبرمة *

ومن طريق عبدالرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن . وجابر بن زيد قالا جميعا : من ملك ذا رحم عتق ، ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أمية عن عطاء قال : اذا ملك الأخ . والأخت . والعمة . والخالة عتقوا * ومن طريق وكيع عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قالا جميعا : كل من ملك ذا رحم محرمة عتق ،

وصح أيضا عن قتادة وهو قول الزهرى . وأبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف . والليث ابن سعد . وسفيان الثورى . والحسن بن حى . وأبى حنيفة . وجميع أصحابه . وعبد الله ابن وهب . وغيرهم ، وهذا مما خالف فيه المالكيون جمهور العلماء وصاحبين لا يعرف لهما من الصحابة مخالف وهم يشنعون بأقل من هذا اذا وافق تقليدهم ، وقد روينا من طريق الحسن مارواه عبدالرزاق عن هشام بن حسان عن الحسن من ملك أخاه من الرضاعة عتق ، ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن علقمة أن ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده ،

قال أبو محمد : ومانعلم لهذا حجة الا أن الحنيفيين . والمالكيين . والشافعيين . أصحاب قياس بزعمهم فكان يلزمهم أن يقيسوا الأم من الرضاع . والأب من الرضاع . والولد من الرضاع . والأخ من الرضاع على كل ذلك من النسب لاسيما مع قول رسول الله ﷺ . «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» فهذا أصح من كل قياس قالوا به ،

قال أبو محمد : ثم استدركنا فرأينا من حجتهم ان قالوا . ان السنة توجب ان يعتق ذو المحارم من الرضاع ايضا ولابد لما روينا من طريق مسلم نا محمد بن رمح انا الليث عن يزيد بن ابى حبيب عن عراك بن مالك عن عروة عن عائشة ام المؤمنين ، ان رسول الله ﷺ قال : يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب » ، ومن طريق مسلم نا هداب بن خالد نا همام نا قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ، ان النبى ﷺ قال : يحرم من الرضاعة مايحرم من الرحم » ، ووجدنا يحرم من الرحم ومن النسب تمادى ملك كل ذى رحم محرمة وذى نسب محرم فوجب ولا بد ان يحرم تمادى الملك فيمن يمت بالرضاعة كذلك ولابد فنظرنا فى هذا الاحتجاج فوجدناه شغبيا ، أول ذلك ان ملك ذى الرحم المحرمة ليس حراما بل هو صحيح لقول رسول الله ﷺ : « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » فأوقع الملك عليه ثم ألزم العتق ولولا صحة ملكه لم يصح عتقه ثم وجدنا قولهم : ان تمادى ملك ذى الرحم المحرمة يحرم خطأ لانه لو لم يكن ههنا الا تحريم تمادى الملك لكان العتق لا يجب ولا بد بل كان له أن يهبه فيسقط ملكه عنه أو ان يتصدق به فيبطل بهذا ماقالوا من أن تمادى الملك يحرم وكان الحق أن يقولوا : ان العتق يجب عقيب الملك بلا فصل ولا مهلة ولم يقل عليه الصلاة والسلام : انه يجب فى الرضاع مايجب فى النسب ومايجب فى الرحم ، ولو قال : هذا لوجب العتق كما قالوا وانما قال : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ومن الرحم فصح انه انما يحرم النكاح والتلذذ فقط فهو حرام فيهما معا ، وأما

من مالك بعض ذي الرحم المحرمة فلم يملك ذا رحم محرمة فليس عليه عتقه اذ لم يوجب النص ذلك ، وأما قولنا في الوالدين بخلاف ذلك فلما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبي شيبة - وزهير بن حرب قالا جميعا : ناجرير - هو ابن حازم - عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى والد ولدا الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال أبو بكر في روايته والده واتفقا في غير ذلك * ومن طريق محمد بن المثنى نا مؤمل بن اسماعيل الحميرى نا سفيان الثورى عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجزى ولد والديه الا أن يجدهما أو أحدهما مملوكا فيشتريه فيعتقه » واسم الوالد يقع على الجد والجدة ما لم يخصهما نص ، ويلزمه أن يشتريه بما يشترى به الرقبة الواجبة للعتق. والحر والعبد سواء في كل ما ذكرنا لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » فولد العبد من أمته حر على أبيه * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : اليتيم أمه محتاجة أن ينفق عليها من ماله ؟ قال : نعم قلت فان كانت أمه أمة أتعتق فيه ؟ قال : نعم يكره على اعتاقها ان لم يتمتعوا بها ويحتاجوه *

١٦٦٨ مسألة ولا يصح عتق من هو محتاج الى ثمن مملوكه أو غلته أو خدمته فان أعتقه فهو مردود الا في وجه واحد وهو من ملك ذا رحم محرمة كما ذكرنا فانه يعتق عليه بالحكم المذكور صغيرا كان أو كبيرا مجنونا أو عاقلا غائبا أو حاضرا وهو حر ساعة ذلك من حيث شاء بحكم السلطان وبغير حكم السلطان لما رويناه من طريق البخارى نا عاصم بن علي نا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله « أن رجلا أعتق عبدا له ليس له مال غيره فرده رسول الله ﷺ فابتاعه منه نعيم بن النحام » فان قيل : هذا حديث المدبر نفسه رواه عطاء وعمرو بن دينار . وأبو الزبير كلهم عن جابر فذكروا أنه كان دبره قلنا : لو لم يمكن أن يكونا خبرين في عبدين لكان ما قلتم حقا وأما اذ في الممكن أن يكونا خبرين في عبدين يبتاعهما معا نعيم بن النحام فلا يحل القطع بأنهما خبر واحد فيكون من قال ذلك كاذبا قافيا ما لا علم له به * وأما من ملك ذا رحم محرمة فما يبالي أعتقه أو لم يعتقه وليس هو الذي أعتقه بل هو حر ولا بد ، ومن أعتق شقصا له في عبد وهو محتاج اليه ولا غنى به عنه فهو باطل واذ هو باطل فلم يعتقه فليس له الحكم الذي ذكرنا قبل ، وقد قال مالك : من اعتق والدين محيط بماله رد عتقه ولا نص له في ذلك *

١٦٦٩ مسألة ولا يجوز عتق من لا يبلغ ولا عتق من لا يعقل من سكران أو مجنون ولا عتق مكره ولا من لم ينو العتق لكن اخطأ لسانه الا أن هذا وحده ان قامت

عليه بينة ولم يكن له الا الدعوى قضى عليه بالعتق وأما بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه لقول الله تعالى : (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فصح أن السكران لا يعلم مايقول ومن لا يعلم ما يقول لم يلزمه مايقول حتى لو كفر بكلام لا يدرى ماهو لم يلزمه ولقوله تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء) ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء مانوى » والمجنون والسكران والمكره لا نية لهم وكذلك من أخطأ لسانه وليس من هؤلاء احد أخلص لله الدين بما نطق به من العتق فهو باطل ، وصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ » وصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وقال أبو حنيفة. ومالك : عتق السكران جائز ولا حجة لهم أصلا الا أنهم قالوا : هو أدخل على نفسه ذلك بالمعصية فقلنا : نعم فكان ماذا ؟ ومن أين وجب اذا أدخل على نفسه ذلك بالمعصية أن يلزمه مالم يلزمه الله تعالى قط ؟ وما تقولون فيمن حارب قاطعا للطريق فأصابته ضربة في رأسه خبلت عقله أتجيزون عتاقه ؟ وهم لا يفعلون هذا وهو أدخله على نفسه وعمن تزنك عاصيا لله تعالى فقطع لحم ساقيه وكوى ذراعيه عبثا أتجيزون له الصلاة جالسا أم لا ؟ لأنه أدخل على نفسه ذلك بالمعصية . وعمن سافر في قطع الطريق فلم يجد ماء وخاف ذهاب الوقت أيتيمم أم لا ؟ وكل هذا ينقضون فيه هذا الأصل الفاسد ، وقال أبو حنيفة: عتق المكره جائز ، وقال مالك . والشافعى : لا يلزمه وما نعلم للحنيفيين حجة أصلا إلا آثارا فاسدة في الطلاق خاصة وليس العتاق من الطلاق (١) والقياس باطل ، واحتج بعضهم « بثلاث جدهن جد وهزلهن جد » فذكر بعضهم في ذلك العتاق وهو خبر مكذوب ، ثم لو صح لم تكن لهم فيه حجة أصلا لأننا لسنا معهم فيمن هزل فأعتق انما نحن معهم فيمن أكره فأعتق ، وليس في هذا الخبر على نحسه ووضعه ذكر للاكراه ثم لا يجيزون بيع المكره ولا اقراره ولا هبته وهذا تناقض ظاهر وتمامها في التي بعدها (٢) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٠ **مسألة** ومن أعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت حر غدا أو الى سنة أو الى بعد موتى أو اذا جاء أبى أو اذا أفاق فلان أو اذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال وله بيعه مالم يأت ذلك الأجل فان باعه ثم رجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجىء ذلك الأجل ولا رجوع له في عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه لأن هذا العتق اما وصية واما نذر وكلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما فلو علق

(١) في النسخة رقم ١٤ « وليس الطلاق من العتاق » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تأخير هذه الجملة »

العتق بمعصية أو بغير طاعة ولا معصية لم يجز العتق لأنه عقد فاسد محرم منهى عنه قال رسول الله ﷺ: « لا وفاء لنذر فى معصية الله » وقد روينا عن عطاء من قال لعبده أنت حر لم يكن حرا حتى يقول: لله وهذا حق لأن العتق عبادة لله تعالى وبر وقربة اليه تعالى فكل عبادة (١) وقربة لم تكن له تعالى مخلصا له بها فهى باطل مردودة لقول النبي ﷺ: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » وقد رويت آثار فاسدة منها « من أعتق لاعبا فقد جاز » وهو باطل لأنه مرسل عن الحسن أن رسول الله ﷺ * ومن طريق فيها ابراهيم ابن أبي يحيى وهو مذكور بالكذب، وروى عن ابن عمر أربع مقفلات لا يجوز فيهن الهزل. والطلاق. والنكاح. والعتاقة. والنذر، وهذا لا يصح لأنه عن سعيد بن المسيب عن عمر ولم يسمع سعيد من عمر شيئا الا نعيه النعمان بن مقرن ثم لو صح لم يكن لهم فيه متعلق لأن ظاهره خلاف قولهم بل موافق لقولنا لأن الهزل لا يجوز فى النكاح والطلاق والعتق والنذر فاذ لا يجوز فيها فهى غير واقعة به، هذا مقتضى لفظ الخبر ثم لو صح كما يريدون فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ * ومن طريق فيها ابراهيم بن عمرو وهو ضعيف عن عبد الكريم ابن أبي المخارق وهو غير ثقة عن جعدة بن هبيرة عن عمر ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء الطلاق والصدقة والعتق، ثم هم مخالفون لهذا لانهم لا يجيزون صدقة المكره عليها فبعض كلام روى عن عمر حجة وبعضه ليس حجة هذا اللعب بالدين * ومن طريق الحسن عن أبي الدرداء ثلاث اللاعب فيهن كالجاد. النكاح. والطلاق. والعتاق. هذا مرسل ولم يدرك الحسن أبا الدرداء * ومن طريق جابر الجعفي عن عبد الله بن يحيى عن علي ثلاث لا لعب فيهن النكاح. والطلاق. والعتاق، جابر كذاب ثم لو صح لكان ظاهره موافقا لقولنا لا لقولهم وهو ابطال اللعب فيهن (٢) فاذا بطل ما وقع منها باللعب * ومن طريق سفيان بن عيينة بلغني أن مروان أخذ من علي أربع لا رجوع فيهن الا بالوفاء. النكاح. والطلاق. والعتاق. والنذر، ونعم كل هذه اذا وقعت كما أمر الله تعالى فى دين الاسلام فالوفاء بها فرض وأما اذا وقعت كما أمر ابليس فلا ولا كرامة للآمر والمطيع ثم ليس فى شيء منها ذكر للاكراه (٣) على العتق وجوازه فوضح بطلان قولهم بلا شك، وأما قولنا: له بيعه ما لم يأت الأجل فلانه عبد ما لم يستحق الحرية وأحل الله البيع، والتفريق بين الآجال المذكورة باطل لأنه قد يجيء ذلك الأجل والعبد ميت أو السيد ميت، وأما قولنا انه ان أخرجه عن ملكه ثم عاد الى ملكه لم يلزمه العتق بمجيء ذلك الأجل فلانه قد بطل العقد بخروجه عن ملكه قال تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وكل شيء بطل بحق فلا يجوز أن يعود

(١) فى النسخة رقم ١٦ وكل عبادة (٢) فى النسخة رقم ١٦ منهن (٣) فى النسخة رقم ١٤ ذكر الاكراه

الا أن يأتى نص بعودته (١) ولا نص فى عودة هذا العقد بعد بطلانه، وأما قولنا . لا رجوع له فى شىء من ذلك بالقول الا باخراجه من ملكه فقط فلانها كلها عقود صحاح أمر الله تعالى بالوفاء بها وما كان هكذا فلا يحل لأحد ابطاله اذ لم يأت نص بكيفية ابطاله فى ذلك أصلا فليس له (٢) نقض عقد صحيح أصلا الا حيث جاء نص بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧١ مسألة وجائز للمسلم عتق عبده الكتابى فى أرض الاسلام وأرض الحرب ملكه هنالك أو فى دار الاسلام لقول رسول الله ﷺ : «فى كل ذى كبد رطبة أجر» ولحضه عليه الصلاة والسلام على العتق جملة الا أن عتق المؤمن أعظم أجرا وكذلك عتق الكافر لعبده الكافر جائز وقد ذكرنا قول حكيم لرسول الله ﷺ : يا رسول الله أرأيت أشياء كنت أتحنث بها فى الجاهلية من عتاقة وصدقة فقال له رسول الله ﷺ : «أسلمت على ما أسلفت من خير» فجعل عتق العبد الكافر خيرا فان أسلم المعتق ورثه سيده المسلم وكذلك لو أسلم المعتق والمعتق لأن الولاء للمعتق عموما قال عليه الصلاة والسلام : «الولاء لمن أعتق» فان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا لم يتوارثا لاختلاف الدين *

١٦٧٢ مسألة فان كان للذمى أو الحربى عبد كافر فأسلما معا فهو عبده كما كان فلو أسلم العبد قبل سيده بطرفة عين فهو حر ساعة يسلم ولا ولاء عليه لاحد لقول الله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والرق أعظم السبيل وقد وافقنا المخالفون لنا على انه ان خرج من دار الحرب فهو حر وما ندرى للخروج فى ذلك حكما لا بنص ولا بنظر ، فان قيل : اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه من عبيد الكفار قلنا : هذه حجتنا ، ومن أين لكم أنه بالخروج اعتقه وما قال عليه الصلاة والسلام قط ذلك ثم يقولون : ان أسلم عبد الكافر بيع عليه فقلنا لماذا تبيعونه ألأنه لا يجوز ملكه له أم لنص ورد فى بيعه وان كان ملكه له جائزا ؟ ولا سبيل . الى نص فى ذلك ، فان قالوا: لان ملكه له لا يجوز قلنا فاذ لا يحل ملكه له فقد بطل ملكه عنه بلا شك والا فكلامكم مختلط متناقض واذ قد بطل ملكه عنه ولم يقع عليه بعد ملك لغيره فهو بلا شك حر اذ هذه صفة الحر وان كان ملكه له جائزا فبيعكم اياه ظلم وباطل وجور ، وما الفرق بين ما قضيتم به من ابقائه فى ملك الكافر حتى يباع ؟- ولعله لا يستبيع الا بعد سنة- وبين منعكم من ملكه له متماديا وهذا ما لا سبيل (٣) له الى وجود فرق فى ذلك وبالله تعالى تأيد ، وأما سقوط الولاء عنه فلانه لم يعتق ولا ولاء الا للمعتق أو لمن أوجبه له النص وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٣ مسألة وعتق ولد الزنا جائز لانه رقبة مملوكة وقد جاءت أخبار بخلاف

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ يأتى بعودته نص (٢) فى النسخة رقم ١٦ وليس له (٣) فى النسخة رقم ١٤ وهذا لا سبيل

ذلك لاحجة فيها لانها لاتصح ، منها عن رسول الله ﷺ من طريق أحمد بن شعيب أنا العباس بن محمد الدورى أنا الفضل بن دكين نا اسرائيل عن زيد بن جبير عن أبى يزيد الضبي عن ميمونة مولاة رسول الله ﷺ « أن النبي ﷺ سئل عن ولد الزنا ؟ فقال: لاخير فيه نعلان أجاهد بهما أو قال أجهز بهما أحب الى من ان أعتق ولد الزنا » اسرائيل ضعيف. وأبو يزيد الضبي لا أعرفه ، وعن الصحابة مرسلة وقد اختلفوا فيه ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد وافقنا المخالفون ههنا ٭

١٦٧٤ مسألة ومن قال : احد عبدى هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكلف عتق أحدهما فانه لم يعتق هذا بعينه فليس حرا اذ لم يعتقه سيده ولا أعتق هذا الآخر أيضا بعينه فليس أيضا حرا اذ لم يعتقه سيده فكلاهما لم يعتقه سيده فكلاهما عبد وهذا في غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب ٭

١٦٧٥ - مسألة - ومن لطم خد عبده أو خد أمته بباطن كفه فهما حران ساعتئذ اذا كان اللاطم بالغا مميزا وكذلك ان ضربهما أو حدهما حدا لم يأتياه فهما حران بذلك ولا يعتق عليه مملوك لا بمثلة ولا بغير ما ذكرنا فان كان اللاطم محتاجا الى خدمة المملوك الملطوم أو الأمة كذلك ولا غنى له عنه أو عنها استخدمه أو استخدمها فاذا استغنى عنه أو عنها فهى أو هو حران حينئذ لما روينا من طريق محمد بن المثنى نا محمد بن جعفر غندر . وعبد الرحمن بن مهدى قال غندر: نا شعبة ، وقال عبد الرحمن : عن سفيان الثورى ثم اتفق سفيان وشعبة كلاهما عن فراس بن يحيى قال : سمعت ذكوان - هو أبو صالح السمان - يحدث عن زاذان أبي عمر قال : دعا ابن عمر غلاما له فرأى بظهره أثرا فقال له: أوجعتك؟ قال : لا قال فانت عتيق ثم قال : وانى سمعت رسول الله ﷺ يقول : من ضرب غلاما له حدا لم يأته أو لطمه فان كفارته أن يعتقه ، اللطم لا يقع في اللغة الا بباطن الكف على الخد فقط وهو في القفا الصفع ، وحديث شعبة . وسفيان زائد على ما رواه أبو عوانة عن فراس عن ذكوان عن ابن عمر وهو حديث واحد وزيادة العدل لا يجوز ردها ٭ ومن طريق مسلم نا محمد بن عبد الله بن نمير نا أبى نا سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن عن أبيه قال : « كنا بنى مقرن على عهد رسول الله ﷺ ليس لنا الا خادم واحدة فلطمها أحدنا فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : اعتقوها فقال : ليس لهم خادم غيرها قال : فليستخدموها فاذا استغنوا فليخلوا سبيلها » فهذا أمر من رسول الله ﷺ لا يحل لاحد مخالفته ، فان قيل : قد رويتم من طريق أبي مسعود البدرى « أن رسول الله ﷺ رآه يضرب غلاما له فقال له: اعلم أبا مسعود لله أقدر عليك منك عليه

فقال: يارسول الله هو حر لوجه الله تعالى ثم قال (١): أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار ، قلنا : ليس فى هذا أمر بعتقه وانما فيه أنه أتى ذنبا يضربه استحق عليه النار فلما أعتقه كانت حسنة أذهبت تلك السيئة كما لو فعل حسنة أخرى توازيها أو تربى عليها قال الله عز وجل : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وأما أمره عليه الصلاة والسلام بعتقه فقد قال تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم) فمن لزمه أمر فلم ينفذه وجب انفاذه عليه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وقال مالك : يعتق بالمثلة وقاله الليث : والأوزاعى الا أن مالكا رأى ولاءه لسيده الممثل به ، وقال الليث : لاولاء له لكن لجماعة المسلمين ، وروى هذا أيضا عن ربيعة . والزهرى . ويحيى بن سعيد الانصارى وصح عن قتادة وعن الصحابة رضى الله عنهم عن عمر بن الخطاب أنه أعتق أمة اقعدت على مقلى فاحرقت عجزها وهو غير صحيح عن عمر لانه من طريق معمر عن أيوب عن أبى قلابة أن عمر * ومن طريق سفيان الثورى عن عبد الملك العرزمى عن رجل منهم ان عمر * ومن طريق مالك أن عمر *

ومن طريق مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار أن عمر ، فالأول مرسل لان أبا قلابة لم يدرك عمر ، والثانى منقطع . وعن ضعيف . وعن مجهول ، والثالث منقطع أين مالك من عمر ، والرابع منقطع فى موضعين لان مخرمة لم يسمع من أبيه شيئا وسليمان لم يدرك عمر وقد صح خلاف هذا عن غير عمر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سأل حيان العبدى عطاء بن أبى رباح عمن شج عبده أو كسره ؟ فقال عطاء : ليكسه ثوبا أو ليعطه شيئا فقال حيان : هكذا أخبرنى جابر بن زيد ـ وهو أبو الشعثاء ـ عن ابن عباس فيمن فقأ عين عبده قال ابن عباس : أحب الى ان يعتقه فهذا ثابت عن ابن عباس ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقولنا هذا هو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان ، واحتج من رأى العتق بالمثلة بما روينا من طريق ابن وهب عن يحيى ابن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص ان زنباعا خصى عبدا له وجدع أذنيه وأنفه فقال رسول الله ﷺ : « من مثل به أو حرق بالنار فهو حر وهو مولى الله ورسوله ثم أعتقه عليه الصلاة والسلام وقال ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب : كان زنباع يومئذ كافرا ، وهذا مملوء مما لاخير فيه ، يحيى بن أيوب . والمثنى بن الصباح . وابن لهيعة . ثم هو صحيفة ، والعجب أن مالكا يخالفه لأنه يرى الولاء للمعتق * ومن طريق جيدة الى معمر . وابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فقال »

«أن رجلا جب عبده فقال له رسول الله ﷺ: اذهب فأنت حر» وهذه صحيفة * ومن طريق البزار نا محمد بن المثنى نا محمد بن الحارث نا محمد بن عبد الرحمن بن البيلمان عن أبيه عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال من مثل بمملوكه فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافقوا الحق» وابن البيلمان ضعيف مطرح لا يحتج بروايته * ومن عجائب الدنيا احتجاج المالكيين لصحيفة عمرو ابن شعيب هذه في عتق الممثل به وهو قد خالف هذا الخبر نفسه اذ جعل الولاء لسيده وليس هو الذي أعتقه بل أعتق عليه على رغمه، ونص الخبر وأنه مولى الله تعالى ورسوله، وجعلوا الشفعة للغائب فصار حجة فيما اشتهوا ولم يكن حجة فيما لم يشتهوا، واحتجوا من خبر ابن البيلمان بعتق من مثل بمملوكه وخالفوه في الشفعة ولم ير الحنيفيون: ولا الشافعيون خبر عمرو بن شعيب ههنا حجة اذ خالفه رأى أبي حنيفة. والشافعي فاذا وافقهم صار حينئذ صحيحا وحجة كروايته في أم الصغير أنت أحق به مالم تنكحي. والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، ورد شهادة ذي الغمر لأخيه. وشهادة القانع لأهل البيت واجازتها لغيرهم، وقد رد المالكيون رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كثيرا اذا خالفت رأي مالك ونعوذ بالله من مثل هذا اللعب بالدين * ومن عجائب الدنيا قول الحنيفيين انما قال النبي ﷺ هذا على الندب *

قال أبو محمد: هذا كذب بحت لأن في الخبر أنت حر من مثل به فهو حر وهلا قلتم: مثل هذا في قوله ﷺ: من ملك ذا رحم محرمة عليه فهو حر واللفظ واحد، وقالوا: بلغنا أن رسول الله ﷺ اعطاه قيمته فقلنا: هبكم قد صح لكم ذلك وهو الكذب بلا شك فأعتقوه ثم أعطوه قيمته بل هذا خلاف آخر جديد منكم لما صححتم وأنتم تنكرون على الشافعي ما ذكر أنه بلغه من عدد تكبير النبي ﷺ على حمزة وبعثته لقتل أبي سفيان وهما حكايتان مشهورتان قد ذكرهما أصحاب المغازي ولم تعيبوا على محمد بن الحسن هذه الكذبة التي لم يشاركم فيها أحد ثم عملها أيضا باردة عليه لا له، وقالوا: لعل عمر أعتقه لغير المثلة فجاهرة قبيحة لأن نص الخبر عن عمر أنها شكت اليه أنه أحرقها فأعتقها وجلده وقال له: ويحك أما وجدت عقوبة الا أن تعذبها بعذاب الله، وذكروا أيضا ما روينا من طريق معمر عن رجل عن الحسن أشعل رجل وجه عبده نارا فأتى عمر بن الخطاب فأعتقه ثم أتى عمر بسبي فأعطاه عبدا قال الحسن: كانوا يعتقون ويعاقبون - يعني يعطيه لما أعتقه عقبة مكانه فقلنا: هذا مكسور في موضعين رجل لم يسم عن الحسن ثم الحسن عن عمر ولم يولد الا قبل موت عمر بسنتين ثم هبك أنه صح فافعلوا كذلك ويا سبحان الله يكون

مااحتجوا فيه بعمر بمالم يصح عنه من أنه جلد فى الخمر ثمانين حدا ، وأنه أخذ الزكاة من الخيل . وورث المطلقة ثلاثا فى المرض حجة . ولا يكون ماجاء عن عمر من عتق الممثل به حجة هذا التحكم بالباطل فى دين الله تعالى ، ويجعل المالكيون ماروى عن عمر فى هذا حجة ولا يجعلون حكمه فى حليج الضحاك . وعبد الرحمن بن عوف وسائر ماخالفوه فيه حجة * وذكرنا أيضا مارويناه من طريق البزار عن إبراهيم بن عبدالله عن سعيد ابن أبى مريم عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن ربيعة بن لقيط حدثهم أن عبدالله ابن سندر حدثه عن أبيه أنه كان عبدا لزنباع بن سلامة وأنه خصاه وجدعه فأتى رسول الله ﷺ فاخبره فأغلظ القول لزنباع واعتقه ، فابن لهيعة لاشىء والآن صار عند الحنيفيين ضعيفا و كان ثقة فى رواية الوضوء بالنبيذ الاتبا لمن لايستحى * ومن طريق العقيلى نا محمد بن خزيمة . نا عبدالله بن صالح كاتب الليث عن الليث عن عمرو بن عيسى القرشى الأسدى عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس جاءت جارية الى عمر وقد أحرق سيدها فرجها فقالت : ان سيدى اتهمنى فأقعدنى على النار حتى أحرق فرجى فقال لها عمر : هل رأى ذلك عليك ؟ قالت : لا قال : فاعترفت له قالت : لا قال عمر : على به فأتى به فقال له : أتعذب بعذاب الله ؟ والذى نفسى بيده لولم أسمع رسول الله ﷺ يقول : « لايقاد مملوك من مالك ولا ولد من والد » لاقدتها منك ثم برزه فضربه مائة سوط ثم قال : اذهبى فأنت حرة لوجه الله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله اشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : من حرق بالنار أو مثل به فهو حر وهو مولى الله ورسوله ، عبدالله بن صالح ضعيف . وعمرو بن عيسى مجهول * والعجب كل العجب أن المالكيين احتجوا بهذا الخبر فى عتق الممثل به وفى أن لايقاد مملوك من مالك ورواه حقا فى ذلك وخالفوه فى القود من الحرق بالنار ، وقد رآه عمر حقا الا فى السيد لعبده والوالد لولده وفى أن الولاء لغير الممثل . والحنيفيون والشافعيون رأوه حجة فى أن الولد لايقاد له من والده والعبد لايقاد له من سيده ولم يجيزوا خلافه ثم لم يروه حجة فى جلده فى التعذير مائة ولا فى عتق الممثل به فياسبحان الله أى دين يبقى مع هذا العمل ، ثم عجب آخر انهم كلهم رأوا ماروى فى خبر أبى قتادة اذ عقر الحمار وهو محل وأصحابه محرمون من قول رسول الله ﷺ : « أفيكم من أشار اليه أو أعانه ؟ قالوا : لا قال : فكلوا » حجة فى منع أكل من صيد من أجله وهو محرم ولم يروا قول عمر ههنا . هل رأى ذلك عليك أو اعترفت له حجة فى أن لايعتق الممثل به اذا عرف زناه بأقرار أو معاينة ولو صح عن عمر لكان قد خالفه ابن عباس ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : واحتجوا كما ترى بهذه العفونات الفاسدة وتركوا ما رويناه من طريق أبي داود نا محمد بن المثنى نا معاذ بن هشام الدستوائي نا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه ومن خصى عبده حصيناه » فالآن صار الحسن عن سمرة صحيفة ولم يصر حديث عمرو بن شعيب كونه صحيفة اذا اشتهوا (١) ما فيها، وقد رأى المالكيون حديث الحسن عن سمرة حجة في العهدة وحسبنا الله ونعم الوكيل فلما لم يصح عن النبي ﷺ في هذا شيء كان من مثل بعبده لا يجب عليه عتقه اذ لم يوجب عليه ذلك الله تعالى ولا رسوله ﷺ وانما يجب في ذلك ما أوجبه الله تعالى اذ يقول: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) واذ يقول تعالى : (والحرمات قصاص) واذ يقول تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٧ مسألة ومن أعتق عبدا وله مال فماله له الا أن ينتزعه السيد قبل عتقه اياه فيكون حينئذ للسيد كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا غندر عن هشام الدستوائي عن أبي الزبير عن عبد الله بن أبي مليكة أن عائشة أم المؤمنين قالت لامرأة سألتها وقد اعتقت عبدها: اذا اعتقتيه ولم تشترطي ماله فماله له ، ومثله عن ابن عمر ، وصح عن الحسن . وعطاء في عبد كاتبه مولاه وله مال وولد من سرية له ان ماله وسريته له وولده أحرار والعبد اذا أعتق كذلك * رويناه من طريق الحجاج بن المنهال عن زياد الأعلم . وقيس بن سعد قال زياد : عن الحسن وقال قيس : عن عطاء * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري اذا أعتق العبد فماله له *

ومن طريق مالك عن الزهري مضت السنة اذا أعتق العبد يتبعه ماله (٢) وروى أيضا عن القاسم . وسالم . ويحيى بن سعيد الأنصاري . وربيعة . وأبي الزناد . ومحمد ابن عبد القاري . ومكحول مثل قول الزهري ، قال يحيى : على هذا أدركت الناس وقال ربيعة . وأبو الزناد سواء علم سيده ماله أو جهله وهو قول أبي سليمان ، وقال مالك : مال العبد المعتق له وأما أولاده فلسيده، وكذلك حمل أم ولده ولو أنه بعد عتقه أراد عتق أم ولده لم يقدر لأن حملها رقيق وقال : هي السنة التي لا اختلاف فيها ان العبد اذا أعتق يتبعه ماله (٣) ولم يتبعه ولده واحتج بان العبد والمكاتب اذا فلسا أو جرحا أخذ مالهما وأمهات أولادهما ولم يؤخذ أولادهما وان العبد اذا بيع واشترط المبتاع ماله كان له ولم يدخل ولده في الشرط *

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « اذ قد اشتهوا » (٢) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله » (٣) في النسخة رقم ١٤ « تبعه ماله »

قال أبو محمد : ما رأينا حجة أفقر الى حجة من هذه وان العجب من هذه السنة التي لا يعرف لها راو من الناس لا من طريق صحيحة ولا سقيمة ، والخلاف فيها أشهر من ذلك كما ذكرنا عن عطاء . والحسن بل انما روى مثل قول مالك عن سليمان بن موسى : وعمرو ابن دينار . والنخعي ، وقد اجمعت الامة . ومالك معهم في جملتهم وهؤلاء على أن ولد الأمة مملوك لسيد أمه الا أن يكون ولد الرجل من أمته الصحيحة الملك فانه حر والفاسدة الملك فانه عند بعضهم حر وعلى أبيه قيمته أو فداؤه ولا تخلو أم ولد العبد من أن تكون له فولدها له اما حر واما مملوك فتعتق عليه بالملك أو لا تعتق واما أن تكون لسيده فلا يحل لأحد وطء أمة غيره الا بالزواج والا فهو زنا ، والولد غير لاحق اذا علم انها أمة غيره ولا سبيل الى ثالث وليس في الباطل والكلام المتناقض الذي يفسد بعضه بعضاً أكثر من أن تكون أمة للعبد لا يحل للسيد وطؤها إلا أن ينتزعها ويكون ولدها لسيد أبيه مملوكا هذا عجب لا نظير له ولا أصل له فبطل هذا القول لظهور فساده ، وأعجب منه منعه عتق أم ولده وهو حر وهي أمته من أجل جنينها وهم يجيزون عتق الجنين دون أمه وهما واحد فما المانع من عتق أمه دونه وهما لاثنين ، وقال الأوزاعي : كل ما أعطى المرء أم ولده في حياته فهو لها اذا مات لا يعد من الثلث ومن أعتق عبده وله مال فما كان بيد العبد مما اطلع عليه سيده فهو للعبد وما كان بيد العبد ولم يطلع عليه السيد فهو للسيد ، وهذا تقسيم لا برهان على صحته فهو باطل ، وقالت طائفة : مال المعتق لسيده وهو قول أبي حنيفة وسفيان . والشافعي قالوا كلهم : المكاتب ، والموصى بعتقه . والمعتق . والموهوب : والمتصدق به . وأم الولد يموت سيدها فما لهم كلهم للمعتق أو لورثته ، وقال الحسن ابن حي : مال المعتق . والمكاتب لسيدهما ، وقال ابن شبرمة : مال المعتق . وأم الولد للسيد ولورثته وقال أحمد . واسحاق . مال المعتق لسيده وروى هذا القول عن الحكم ابن عتيبة وصح عن قتادة ، وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي خالد الأحمر عن عمران بن عمير عن أبيه أنه كان عبدا لابن مسعود فاعتقه وقال : اما أن مالك لي ثم قال : هو لك ، وصح نحوه عن أنس بن سيرين عن أنس بن مالك .

فنظرنا فيما احتج به من قال : مال المعتق لسيده فوجدناهم يذكرون ما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا جعفر بن محمد نا محمد بن سابق نا سفيان الثوري عن عبد الأعلى بن أبي المساور حدثني عمران بن عمير عن أبيه قال لي ابن مسعود : أريد أن أعتقك وادع مالك فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعتق عبدا فماله للذي أعتقه » *

ومن طريق العقيلي نا عبد الرحمن بن الفضل نا محمد بن اسماعيل نا اسحاق بن ابراهيم

ابن عمران المسعودى مولاهم سمع عمه يونس بن عمران عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال ابن مسعود : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أعتق مملوكا فليس للمملوك من ماله شيء » هذان لاشيء لأن عبد الاعلى بن أبى المساور ضعيف جدا والآخر منقطع لان القاسم لايحفظ أبوه عن ابن مسعود شيئا فكيف هو ، وقالوا : قد صح ان العبد اذا بيع فماله للسيد الا أن يشترطه المبتاع فعتقه كذلك، وهذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن البيع نقل ملك الى ملك فلا يشبه العتق الذى هو اسقاط الملك جملة والقياس عند من قال به انما هو على ما يشبهه، لا على مالا يشبهه، وقالوا : مال العبد للسيد قبل العتق فكذلك بعد العتق فقلنا : هذا باطل ما هو له قبل العتق الا أن ينتزعه وقد أوضحنا الحجة فى أن العبد يملك ويكفى من ذلك قوله تعالى فى الاماء : (فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن) فدخل فى هذا الخطاب الحر . والعبد ، وقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فصح أن صداق الامة لها بأمر الله تعالى يدفعه اليها . وصح أن العبد مأمور بايتاء الصداق فلولا انه يملك ما كلف ذلك ولا نكاح الا بصداق ان لم يذكر فى العقد فبعد العقد ووعدهم الله بالغنى فهم كسائر الناس وبالله تعالى التوفيق * فاذ ماله له فهو له بعد العتق كما كان قبل العتق ثم وجدنا ماروينا من طريق أبى داود نا أحمد بن صالح نا ابن وهب نا الليث ابن سعد عن عبيد الله بن أبى جعفر عن بكير بن الأشج عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من أعتق عبدا وله مال فمال العبد له الا أن يشترطه السيد » فهذا اسناد فى غاية الصحة لايجوز الخروج عنه ، فان قيل : قد قيل : ان عبيد الله أخطأ فيه قلنا : انما أخطأ من ادعى الخطأ على عبيد الله بلا برهان ولا دليل * والعجب من الحنيفيين الذين لم يروا قول أصحاب الحديث أخطأ ضمرة فى حديثه عن سفيان من ملك ذا رحم محرمة فهو حر ، وقالوا : لايجوز ان يدعى الخطأ على الثقة بلا برهان (١) ثم تعلقوا بقول أولئك أنفسهم ههنا أخطأ عبيد الله ، وتعلق المالكيون بقولهم : أخطأ ضمرة ولم يلتفتوا إلى قولهم : أخطأ عبيد الله فهل فى التلاعب بالدين أكثر من هذا العمل ؟ ونسأل الله العافية * وأما الشافعيون فردوا الخبرين معا وأخذوا فى عدة مواضع بالخطأ الذى لاشك فيه وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٨ **مسألة** ولا يجوز للأب عتق عبد ولده الصغير ولا للوصى عتق عبد يتيمه أصلا وهو مردود ان فعلا لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

(١) فى النسخة رقم ١٤ « الا ببرهان »

وقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وما أباح الله تعالى قط للأب من مال ولده الصغير دون الكبير قدر ذرة وبالله تعالى التوفيق، وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال مالك : يعتق عبد الصغير ولا يعتق عبد الكبير وهذا في غاية الفساد اذ لا دليل عليه من قرآن ولا سنة وبالله تعالى التوفيق *

١٦٧٩ ـ مسألة ـ وعتق العبد وأم الولد لعبدهما جائز والولاء لهما يدور معهما حيث دارا وميراث المعتق لأولى الناس بالعبد من احرار عصبته أو لبيت مال المسلمين ، فاذا أعتق فان مات فالميراث له أو لمن أعتقه أو لعصبتهما لأننا قد بينا صحة الملك للعبد (١) واذ هو مالك فهو مندوب الى فعل الخير من الصدقة . والعتق . وسائر أعمال البر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولاء لمن أعتق » ونص عليه الصلاة والسلام على أن العبد لا يرث على ما نذكره في كتاب المواريث ان شاء الله تعالى وفي المكاتب بعد هذا بحول الله تعالى وقوته فهو للحر من عصبته وليس لسيد العبد لأنه لا ولاء له على العبد ولا على أحد بسببه فاذا اعتق صح الميراث له أو لمن يجب له من أجله وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٠ ـ مسألة ـ ومن وطىء أمة له حاملا من غيره فجنينها حر أمنى فيها أو لم يمن لما روينا من طريق أبي داود الطيالسي نا شعبة عن يزيد بن حمير سمعت عبد الرحمن ابن جبير بن نفير يحدث عن أبيه عن أبي الدرداء « أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح (٢) فقال رسول الله ﷺ : لعل صاحب هذه أن يكون يلم بها لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل له وكيف يسترقه وهو لا يحل له » وهذا خبر صحيح لا يحل لأحد خلافه ، فاذا لم يحل له أن يسترقه فهو حر بلا شك وهو غير لاحق به وبه قال طائفة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني أبو الأسود المعافري عن يحيى بن جبير المعافري عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره فان هو فعل ذلك وغلب الشقاء عليه فليعتقه وليوص له من ماله، وبه الى ابن وهب عن غوث بن سليمان الحضرمي عن محمد بن سعيد الدمشقي أخبرني سليمان بن حبيب المحاربي عن الأمة الحامل يطؤها سيدها قال : رأت الولاة أن يعتق ذلك الحمل قال ابن وهب قال : الليث بن سعد وأنى أرى ذلك وهو قول مكحول : والأوزاعي . وأبي عبيد . وأبي سليمان . وأصحابنا . وبعض الشافعيين *

قال أبو محمد : سليمان بن حبيب قاضي عمر بن عبد العزيز بالشام، وغوث بن سليمان

---

(١) في النسخة رقم ١٦ صحة ملك العبد (٢) جحت المرأة حملت وأصل الأجحاح للسباع والسبعة اذا حملت فضربت وعظم بطنها قد اجحت فهي مجح اه الصحاح

قاضى مصر ، وهذا مما ترك فيه المالكيون والحنيفيون وجمهور الشافعيين صاحبا لايعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم *

١٦٨١ مسألة ومن أحاط الدين بما له كله فان كان له (١) غنى عن مملوكه جاز عتقه فيه والافلا وقال مالك : لايجوز عتق من أحاط الدين بماله، وقال أبو حنيفة والشافعى بقولنا الا أنهما أجازا عتقه بكل حال *

برهان صحة قولنا ان من لاشيء له فاستقرض مالافان له أن يأكل منه بلاخلاف وان يتزوج منه وان يبتاع جارية يطؤها فقد صح انه قد ملك ما استقرض وانه مال من ماله فله أن يتصدق منه بما يبقى له بعده غنى والعتق نوع من أنواع البر وقد يرزق الله عباده ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وهذا بخلاف الوصية بالعتق ممن أحاط الدين بماله لأن الميت لاسبيل الى أن يرزقه الله تعالى مالا فى الدنيا لم يرزقه (٢) اياه فى حياته وقد كان رسول الله ﷺ يستقرض ويتصدق بما يستقرض وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٢ مسألة والمدبر عبد موصى بعتقه والمدبرة كذلك وبيعهما حلال والهبة لهما كذلك وقد ذكرناه فى كتاب البيوع فاغنى عن اعادته ولا حجة لمن منع من ذلك الا حديث موضوع قد بينا علته هنالك وبالله تعالى التوفيق *

١٦٨٣ مسألة وكل مملوكة حملت من سيدها فاسقطت شيئا يدرى انه ولد أو ولدته فقد حرم بيعها وهبتها ورهنها والصدقة بها وقرضها ولسيدها وطؤها واستخدامها مدة حياته فاذا مات فهى حرة من رأس ماله وكل مالها فلها اذا عتقت ولسيدها انتزاعه فى حياته فان ولدت من غير سيدها بزنا أو اكراه أو نكاح بجهل فولدها بمنزلتها اذا عتقت عتقوا *

قال أبو محمد : اختلف الناس فى هذا فروينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو عوانة عن المغيرة عن الشعبى عن عبيدة السلمانى قال : خطب على الناس فقال : شاورنى عمر بن الخطاب (٣) فى أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن اعتقهن فقضى به عمر حياته وعثمان حياته فلما وليت رأيت ان ارقهن قال عبيدة : فرأى عمر وعلى فى الجماعة أحب الى من رأى على وحده *

قال أبو محمد : ان كان أحب الى عبيدة فلم يكن أحب الى على بن أبى طالب وان بين الرجلين لبونا بائنا فأين المحتجون بقول الصاحب المشتهر المنتشر (٤) وانه اجماع أفيكون اشتهارا أعظم أو انتشارا أكثر من حكم عمر باقى خلافته وعثمان جميع خلافته

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ «به» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «مالم يرزقه» (٣) فى النسخة رقم ١٤ شاورنى ابن الخطاب (٤) فى النسخة رقم ١٤ المنتشر المشتهر

فى أمر فاش عام ظاهر مطبق وعلى موافق لها على ذلك * وقد روينا عن وكيع نا سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال : باع عمر أمهات الأولاد ثم ردهن حتى ردهن حبالى من تستر فلا سبيل الى أن يفشو حكم أكثر من هذا الفشو بمثل هذا الحكم المعلن والأسانيد المنيرة ثم لم ير على بن أبى طالب ذلك كله اجماعا بل خالفه فان كان ذلك (١) اجماعا فعلى أصول هؤلاء الجهال قد خالف على الاجماع وحاشا له من ذلك فمخالف الاجماع عالما بانه اجماع كافر ثم لا يستحيون دعوى الاجماع على مالم يصح قط عن عمر من أنه فرض فى الخمر ثمانين حدا والخلاف فيه من عمر وممن بعد عمر أشهر من الشمس * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ حى فينا لا نرى بذلك بأسا ، قال ابن جريج : وأخبرنى عبد الرحمن بن الوليد أن أبا اسحاق السبيعى أخبره أن أبا بكر الصديق كان يبيع أمهات الأولاد فى امارته وعمر فى نصف امارته ، وذكر الحديث قال ابن جريج : وأخبرنى عطاء أنه بلغه أن على بن أبى طالب كتب فى عهده انى تركت تسع عشرة سرية فايتهن ما كانت ذات ولد قومت فى حصة ولدها بميراثه منى وأيتهن لم تكن ذات ولد فهى حرة فسألت محمد بن على بن الحسين بن على أذلك فى عهد على ؟ قال : نعم *

ومن طريق الخشنى محمد بن عبد السلام نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال : انطلقت الى عمر بن الخطاب اسأله عن أم الولد ؟ قال مالك ان شئت بعت وان شئت وهبت ثم انطلقت الى ابن مسعود فاذا معه رجلان فسالاه ؟ فقال لأحدهما : من أقرأك ؟ قال : أقرأنيها أبو عمرة . وأبو حكيم المزنى وقال الآخر . أقرأنيها عمر بن الخطاب فبكى ابن مسعود وقال : اقرأ كما أقرأك عمر فانه كان حصنا حصينا يدخل الناس فيه ولا يخرجون منه فلما أصيب عمر انثلم الحصن فخرج الناس من الاسلام ، قال زيد : وسألته عن أم الولد ؟ فقال : تعتق من نصيب ولدها *

قال أبو محمد : هذا اسناد فى غاية الصحة وبعد موت عمر كما ترى فاين مدعوا الاجماع فى أقل من هذا ؟ نعم وفيما لا خير فيه مما لا يصح * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أنا عطاء بن أبى رباح أن ابن الزبير أقام أم حبى أم ولد محمد بن صهيب يقال لابنها خالد فاقامها ابن الزبير فى مال ولدها وجعلها فى نصيبه ، قال عطاء :

(١) فى النسخة رقم ١٦ « فان كان هذا »

وقال ابن عباس : لا تعتق أم الولد حتى يلفظ سيدها بعتقها وهو قول زيد بن ثابت وبه يقول أبو سليمان . وأبو بكر . وجماعة من أصحابنا * وعن عمر قول آخر رويناه من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء هرم بن نسيب . ومالك بن عامر الهمدانى كلاهما عن عمر بن الخطاب فى أم الولد قال : اذا عفت (١) وأسلمت عتقت وان كفرت وفجرت أرقت ، وروى هذا أيضا عن عمر بن عبد العزيز أنه باع أم ولد ارتدت وتوقف فيها أبو الحسن بن المغلس وبعض أصحابنا ، وروى ابطال بيعها عن الشعبي . والنخعي . وعطاء . ومجاهد . والحسن . وسالم بن عبد الله . ويحيى بن سعيد الأنصارى . والزهرى . وأبى الزناد . وربيعة وهو قول أبي حنيفة . ومالك . وسفيان . والأوزاعى . والحسن بن حى . وابن شبرمة . والشافعى . وأبى عبيد . وأحمد . واسحاق . وأبى عبد الله بن سالار . وطائفة من أصحابنا *

قال أبو محمد : أما حديث جابر فلا حجة فيه وان كان غاية فى صحة السند لأنه ليس فيه أن رسول الله ﷺ علم بذلك ولقد كان يلزم من يرى مسندا قول أبي سعيد الخدرى كنا نخرج ورسول الله ﷺ حى صدقة الفطر صاعا من طعام . صاعا من شعير . صاعا من تمر . صاعا من أقط . صاعا من زبيب ، وقول ابن عمر : كنا ورسول الله ﷺ حى نقول : أبو بكر . ثم عمر . ثم عثمان . ثم نترك فلا نفاضل ويرى هذا حجة أن يرى قول جابر هذا حجة والا فهو متلاعب *

قال أبو محمد : وأما من دون رسول الله ﷺ فلا حجة فى أحد دونه عليه الصلاة والسلام فنظرنا هل صح عنه عليه الصلاة والسلام فى ذلك منع فنقف عنده وإلا فلا ؟ فوجدنا ما رويناه من طريق قاسم بن أصبغ نا مصعب بن محمد نا عبيد الله ابن عمر ـ هو الرقى ـ عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما ولدت مارية ابراهيم قال رسول الله ﷺ : « أعتقها ولدها » فهذا خبر جيد السند كل رواته ثقة ، وسمعنا الله تعالى يقول : (انا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه) وأخبر رسول الله ﷺ كما روينا فى المسألة السادسة فى صدر كتاب العتق من ديواننا هذا أن الانسان يخلقه الله تعالى من منى أبيه ومنى أمه فصح أنه بعضها وبعض أبيه * وروينا من طريق ابن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا أبو سعيد مولى بنى هاشم ـ هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد ـ نا همام بن يحيى عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه ـ هو أبو أسامة بن عمير ـ قال : أعتق رجل من هذيل شقصا له من

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « ان عفت »

مملوك فقال النبي ﷺ : « هو حر كله ليس لله شريك » ، ولما كان الولد بعض أبيه وبعض أمه ، وصح عن النبي ﷺ « من ملك ذا رحم محرمة فهو حر » ، فوجب أن يعتق على أبيه وأن لا يملكه أحد فلما وجب ذلك وجب أن بعضها حر واذ بعضها حر فكلها حر ، ولما لم يبن عليه الصلاة والسلام أم ابراهيم رضى الله عنها عن نفسه ولم يزل يستبيحها بعد الولادة صح أنها باقية على اباحة الوطء والتصرف قال الله تعالى : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وصح أن العتق المذكور فى أم الولد لا يمنع الا من اخراجها عن الملك فقط ، وهذا برهان ضرورى قاطع ولله تعالى الحمد الا أنه لا يسوغ للحنيفيين الاحتجاج به لأن من أصولهم الفاسدة ان من روى خبراً ثم خالفه فهو دليل على سقوط ذلك الخبر وابن عباس هو راوى خبر أم ابراهيم عليها السلام وهو يرى بيع أمهات الأولاد فقد ترك ماروى ، ومايثبت على أصولهم الفاسدة دليل على المنع من بيعهن لان عليا . وابن الزبير . وابن عباس . وابن مسعود بعد عمر أباحوا بيعهن وكل ماموهوا به ههنا فكذب ابتدعوه * وأما قولنا : انها يحرم اخراجها عن ملكه الى ملك غيره مما يدرى أنه ولد فان النص من القرآن والسنة ورد بانه أول ما يكون نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم عظاما مكسوة لحما ثم ينفخ فيه الروح ، والنطفة اسم يقع على الماء فالنطفة ليست ولدا ولا فرق بين وقوع النطفة فى الرحم وخروجها اثر ذلك و بين خروجها كذلك الى أربعين يوما مادامت نطفة فاذا خرجت عن أن تكون نطفة الى أن تكون علقة فهى حينئذ ولد مخلق ، وقال تعالى : (من نطفة مخلقة وغير مخلقة) فغير المخلقة هى التى لم تنتقل عن أن تكون نطفة ولا خلق منها ولد بعده ، والمخلقة هى المنتقلة عن اسم النطفة وحدها وصفتها الى أن خلقها عز وجل علقة كما فى القرآن فهى حينئذ ولد مخلق فهى بسقوطه أو ببقائه أم ولد وهذا نص بين وبالله تعالى التوفيق *

وأما انتزاعه مالها صحيحا كان أو مريضا فلقول الله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وأم الولد ليست زوجة بلا خلاف فهى ضرورة مما ملكت أيماننا قلنا أخذ ما ملكت (١) أيماننا ، فان قيل كيف تكون معتقة حرة مما ملكت أيماننا قلنا : كما نص الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام على ذلك لا كما اشتهت العقول الفاسدة الشارعة بآرائها الزائغة ولا علم لنا الا ماعلمنا ربنا عز وجل ، وقد قلتم : ان المكاتب لاعبد فيبتاع (٢) ويستخدم ولا توطأ المكاتبة وعبد

(١) فى النسخة رقم ١٦ « أخذ مال ماملكت » (٢) فى النسخة رقم ١٤ فيباع

فى جميع أحكامه ولاحرة فتطلق وحرة فى المنع من بيعها ووطئها. فاى فرق بين ماقلتموه بآرائكم لجوز تموه فلما وجدتموه لله تعالى ولرسوله عليه الصلاة والسلام أنكرتموه ألا هذا هو الهوس المهلك فى العاجلة والآجلة ؟ واما ولدها من غير سيدها فهو كما قلنا فى أول أمره بعضها فحكمه كحكمها ، وصح بما ذكرنا انها لايحرم بيعها الا بأن تكون فى حين أول حملها فى ملك من لا يحل له تملك ولده وكذلك لوحملت منه وهى زوجة له ملك لغيره ثم ملكها قبل أن يصير الولد حيا فانها أم ولد لما ذكرناه ، فاما لو لم يملكها الآ من نفخ الروح فيه فصار غيرها فلم يكن بعضها حرا قط فلاحرية لها ولا بيعها فلو باعها والذى فى رحمها نطفة بعد فانه ان خرجت عن رحمها وهى نطفة بعد فهو بيع صحيح لأنها نطفة غير مخلقة فان صارت مضغة فالبيع فاسد مردود لأنه باعها وبعضها مضغة مخلقة فى علم الله تعالى منه فهى من أول وقوعها الى خروجها ولد فهى أم ولد و بالله تعالى التوفيق •

١٦٨٤ مسألة فلو ان حرا تزوج أمة لغيره ثم مات وهى حامل ثم اعتقت (١) فعتق الجنين قبل نفخ الروح فيه لم يرث اباه لأنه لم يستحق العتق الا بعد موت أبيه وكان حين موت أبيه مملوكا لا يرث فلو مات له بعد ان عتق من يرثه برحم أو ولاء ورثه ان خرج حيا لأنه كان حين موت الموروث حرا ، فلو مات نصرانى وترك امرأته حاملا فاسلمت بعده قبل نفخ الروح فيه أو بعد نفخ الروح فيه فهو مسلم باسلام أمه ولا يرث أباه لأنه لم يصر له حكم الاسلام الذى يرث به و يورث له أو لا يرث به ولا يورث به لاختلاف الدينين الا بعد موت أبيه فخرج الى الدنيا مسلما على غير دين أبيه وعلى غير حكم الدين الذى لو تمادى عليه لورث أباه وكذلك لو أن نصرانيا مات وترك امرأته حاملا قد نفخ فيه الروح [أو لم ينفخ فيه الروح](٢) فتملكها نصرانى آخر فاسترقها فولدت فى ملكه لم يرث أباه لأنه لم يخرج الى الدنيا الا مملوكا لا يرث وانما يستحق الجنين الميراث ببقائه حرا على دين موروثه من حين موت الموروث الى أن يولد حيا وكذلك لو أن امرأ ترك أم ولده حاملا فاستحقت بعده ثم اعتق الجنين بعتقها فان نسبه لاحق ولا يرث أباه لان أباه مات حرا وهو مملوك ولم ينتقل الى الحال التى يورث بها و يرث من الحرية الا بعد موت أبيه فلو مات له موروث بعد ان عتق ورثه ان ولد حيا لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق •

تم كتاب العتق وأمهات الاولاد والحمد لله رب العالمين

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ زيادة وهى ثم اعتقت فعتق بعد موت أبيه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما

كتاب الكتابة

١٦٨٥ مسألة من كان له مملوك مسلم أو مسلمة فدعا أو دعت الى الكتابة ففرض على السيد الاجابة الى ذلك ويجبره السلطان (١) على ذلك بما يدرى أن المملوك العبد أو الأمة يطيقه مما لا حيف فيه على السيد لكن بما يكاتب عليه مثلهما ولا يجوز كتابة عبد كافر أصلا *

برهان ذلك قول الله تعالى: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) واختلف الناس فى الخير فقالت طائفة: المال وقالت طائفة: الدين فنظرنا فى ذلك فوجدنا موضوع كلام العرب الذى به نزل القرآن قال تعالى: (بلسان عربى مبين) انه تعالى لو أراد المال لقال: ان علمتم لهم خيرا أو عندهم خيرا أو معهم خيرا لان بهذه الحروف يضاف المال الى من هو له فى لغة العرب ولا يقال أصلا فى فلان مال فلما قال تعالى: (ان علمتم فيهم خيرا) علمنا أنه تعالى لم يرد المال فصح أنه الدين ولا خير فى دين الكافر وكل مسلم على أديم الأرض فقد علمنا أن فيه الخير (٢) بقوله: لا إله إلا الله محمد رسول الله وأن لا دين الا الاسلام وهذا أعظم ما يكون من الخير وكل خير بعد هذا فتابع لهذا، وهذا قول (٣) روى عن على رضى الله عنه أنه سأله عبد مسلم أأكاتب وليس لى مال؟ فقال له على: نعم، فصح أن الخير عنده لم يكن المال * ومن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلمانى فى قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) قال: ان أقاموا الصلاة *

ومن طريق سفيان — هو الثورى — عن يونس عن الحسن [فى هذه الآية] (٤) قال ان علمتم فيهم خيرا قال دين وأمانة * ومن طريق حماد بن سلمة عن يونس عن الحسن فى هذه الآية قال: الاسلام والوفاء، وجاء عن ابن عباس أنه المال وهو قول عطاء. وطاوس. ومجاهد. وأبى رزين، وقالت طائفة كلا الأمرين وهو قول سعيد ابن أبى الحسن أخى الحسن البصرى وهو قول الشافعى الا أنه ناقض فى مسائله، وأما الحنيفيون والمالكيون. فكان شرط الله [تعالى عندهم] (٥) ههنا ملغى لا معنى له فسبحان من جعل شرطه عندهم ضائعا وشروطهم الفاسدة عندهم لازمة وذلك أنهم يبيحون كتابة

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ويجبره الحاكم» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «علمنا فيه الخير» (٣) فى النسخة رقم ١٤ وهو قول (٤) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٥) الزيادة من النسخة رقم ١٦

الكافر الذى لا مال له وهو بلا شك خارج عن الآية لانه لا خير فيه أصلا وخارج عن قول كل من سلف ، وهذا مما فارقوا فيه كل من حفظ عنه قول من الصحابة رضى الله عنهم *

ومن طوائف الدنيا احتجاج بعضهم بان قال: قسنا من لا خير فيه على من فيه خير ه قال على فهل سمع بأسخف من هذا القياس؟ وانما قالوا بالقياس فيما يشبه المقيس عليه لا فيما لا يشبهه ، وهلا قاسوا من يستطيع الطول فى نكاح الأمة على من لا يستطيعه ، وهلا قاسوا به غير السائمة فى الزكاة على السائمة ، وهلا قاسوا غير السارق على السارق وغير القاتل على القاتل ؟ وهذه حماقة لا نظير لها ه وقال بعضهم : لم يذكر فى الآية الا من فيه خير وبقى حكم من لا خير فيه فأجزنا كتابته بالأخبار التى فيها ذكر الكتابة جملة فقلنا لهم : فأبيحوا بمثل هذا الدليل أكل كل مختلف فيه لقوله تعالى (كلوا واشربوا) وهذا باطل بقوله عليه الصلاة والسلام : «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل» ، ويلزمكم أن تجيزوا كتابة المجنون والصغير بعموم تلك الأحاديث وأيضا فانه لا يكون مكاتبا الا من أباح الله تعالى مكاتبته أو أمر بها ، وأيضا فلم يأت عن النبي ﷺ أثر قط فى المكاتب الا وفيه بيان انه مسلم ، وأمر الله تعالى بالمكاتبة وبكل ما أمر به فرض لا يحل لأحد أن يقول له الله تعالى افعل أمرا كذا فيقول هو : لا أفعل الا أن يقول له تعالى: ان شئت فافعل والافلا ه وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق نا على بن عبدالله نا غندر نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس بن مالك ان سيرين سأله المكاتبة فأبى عليه فقال له عمر بن الخطاب : والله لتكاتبنه وتناوله بالدرة فكاتبه ه وبه الى على بن عبد الله نا روح بن عبادة نا ابن جريج قلت لعطاء : أواجب على اذا علمت له مالا أن أكاتبه ؟ قال ما أراه الا واجبا قال ابن جريج : وقال(١) لى أيضا عمرو بن دينار قال ابن جريج : وأخبرنى عطاء ان موسى بن أنس بن مالك أخبره ان سيرين أبا محمد بن سيرين سأل أنس بن مالك الكتابة ؟ وكان كثير المال فأبى فانطلق الى عمر بن الخطاب فاستأذنه فقال عمر لأنس: كاتبه فأبى فضربه عمر بالدرة وقال: كاتبه ويتلو (وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا) فكاتبه أنس ه وبه الى ابن المدينى نا سعيد بن عامر نا جويرية بن أسماء عن مسلم بن أبي مريم عن عبد كان لعثمان ابن عفان فذكر حديثا وفيه أنه استعان بالزبير فدخل معه على عثمان فقام بين يديه قائما وقال: يا أمير المؤمنين فلان كاتبه فقطب ثم قال: نعم ولولا انه فى كتاب الله تعالى مافعلت ذلك (٢) وذكر الخبر ه وروى عن مسروق والضحاك ، وقال اسحاق بن

(١) فى النسخة رقم ١٤ وقال الى (٢) لفظ ذلك زيادة من النسخة رقم ١٦

راهويه : مكاتبته واجبة اذا طلبها وأخشى أن يأثم ان لم يفعل ذلك ولا يجبره الحاكم على ذلك وبايجاب ذلك وجبر الحاكم عليه يقول أبو سليمان. وأصحابنا ، فهذا عمر. وعثمان يريانها واجبة ويجبر عمر عليها ويضرب فى الامتناع من ذلك ، والزبير يسمع حمل عثمان الآية على الوجوب فلا ينكر على ذلك ، وأنس بن مالك لما ذكر بالآية سارع الى الرجوع الى المكاتبة وترك امتناعه نصح أنه لا يعرف فى ذلك مخالف من الصحابة رضى الله عنهم ، وخالف ذلك الحنيفيون . والمالكيون . والشافعيون فقالوا : ليست واجبة وموهوا فى ذلك بتشغيبات منها أنهم ذكروا آيات من القرآن على الندب مثل (واذا حللتم فاصطادوا) (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض) وهذا لا حجة لهم فيه لأنه لولا نصوص اخر جاءت لكان هذان الأمران فرضا لكن لما حل رسول الله ﷺ من حجه وعمرته ولم يصطد صار الأمر بذلك ندبا ولما حض رسول الله ﷺ على القعود فى موضع الصلاة ورغب فى ذلك كان الانتشار ندبا ، فان كان عندهم نص يبين أن الأمر بالكتابة ندب صرنا اليهم والا فقد كذب محرف القرآن عن موضع كلماته وليس اذا وجد أمر مخصوص أو منسوخ وجب أن يكون كل أمر فى القرآن منسوخا أو مخصوصا ، وقالوا : لما لم يختلفوا فى أن له بيعه اذا طلب منه الكتابة علمنا أن الأمر بها ندب *

قال أبو محمد : وهذا تمويه بارد نعم وله بيعه وان كاتبه مالم يؤد وله بيع المقابل منه مالم يؤد حتى يتم عتقه بالأداء وهم يقولون فيمن نذر عتق عبده ان قدم أبوه أن له بيعه مالم يقدم أبوه وفى ذلك بطلان نذره المفترض عليه الوفاء به لو لم يبعه ، وقالوا : لم نجد فى الأصول أن يجبر أحد على عقد فيما يملك فقلنا : فكان ماذا ؟ ولا وجدتم قط فى الأصول أن يجبر أحد على الامتناع من بيع أمته وتخرج حرة من رأس ماله ان مات وقد قلتم بذلك فى أم الولد ولا وجدتم قط صوم شهر مفرد الا رمضان فابطلوا صومه بذلك ، ولا فرق بين من قال : لا آخذ بشريعة حتى أجد لها نظيرا وبين من قال : لا آخذ بها حتى أجد لها نظيرين ، وقد وجدنا المفلس يجبر على بيع ماله فى أداء ماعليه ووجدنا الشفيع يجبر المشترى على تصيير ملكه اليه ، وقالوا : لو كان ذلك واجبا على السيد اذا طلبه العبد لوجب أيضا أن يكون واجبا على العبد اذا طلبه السيد وهذا أسخف ما أتوا به لأن النص جاء بذلك اذا طلبها العبد ولم يأت بها اذا طلبها السيد ، فان كان هذا عندهم قياسا صحيحا فليقولوا : إنه لما (١) كان الزوج اذا أراد أن يطلق امرأته كان له أن يطلقها فكذلك أيضا للمرأة (٢) اذا أرادت طلاقه أن

(١) فى النسخة رقم ١٦ انه اذا (٢) فى النسخة رقم ١٤ على المرأة

يكون لها أن تطلقه ولما كان للشفيع أخذ الشقص (١) وان كره المشترى كان للمشترى أيضا الزامه اياه وان كره الشفيع، وهذه وساوس سخر الشيطان بهم فيها وشواذ سبب لهم مثل هذه المضاحك فى الدين فاتبعوه عليها ولا تدرى بأى نص أم باى عقل وجب هذا الذى يهذرون به؟ وقالوا: كان الأصل أن لا تجوز الكتابة لانها عقد غرر وما كان هكذا فسبيله اذ جاء بهنص أن يكون ندبا لانه اطلاق من حظر فقلنا: كذبتم بل الأصل أنه لا يلزم شىء من الشريعة ولا يجوز القول به حتى يأمر الله تعالى به فاذا أمر به عز وجل فسبيله أن يكون فرضا يعصى من أبى قبوله هذا هو الحق الذى لا تختلف العقول فيه وماجاء قط نص ولا معقول بان الأمر بعد التحريم لا يكون الا ندبا بل قد كانت الصلاة الى بيت المقدس فرضا والى الكعبة محظورة محرمة ثم جاء الأمر بالصلاة الى الكعبة بعد الحظر فكان فرضا، وقالوا: لو كانت الكتابة اذا طلبها العبد فرضا لوجب أن يجبر السيد عليها وان أرادها العبد بدرهم وهذا قول فاسد لان الله تعالى لم يأمر قط باجابة العبد الى ما أراد أن يكاتب عليه وانما أمر باجابته الى الكتابة ثم ترك المكاتبة مجملة بين السيد والعبد لان قوله تعالى: (فكاتبوهم) فعل من فاعلين، وقال تعالى: (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) فوجب أن لا يكلف العبد ما ليس فى وسعه، ونهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال فوجب ان لا يكلف السيد اضاعة ماله، وصح بهذين النصين أن اللازم لهما ما أطاقه العبد بلا حرج وما لا غبن فيه على السيد ولا اضاعة لماله، وقد وافقونا على أن للسيد تكليف عبده الخراج واجباره عليه ولم يكن ذلك عندهم مجيزا أن يكلفه من ذلك ما لا يطيق ولا اجابة العبد الى اداء ما لا يرضى السيد به مما هو قادر لا مشقة على أكثر منه وهذا هو الحكم فى الكتابة بعينه وكذلك من تزوج ولم يذكر صداقا فانه يجبر على اداء صداق مثلها وتجبر على قبوله ولا تعطى برأيها ولا يعطى هو برأيه، وقد رأى الحنيفيون الاستسعاء والقضاء به واجبا فهلا عارضوا أنفسهم بمثل هذه المعارضة فقالوا: ان قال العبد: لا أؤدى الا درهما فى ستين سنة وقال المستسعى له: لا تؤدى الا مائة ألف دينار من يومه، وقد أوجب المالكيون الخراج على الأرض المفتتحة فرضا لا يجوز غيره ثم لم يبينوا ماهو ولا مقداره، وكم قصة قال فيها الشافعيون بايجاب فرض حيث لا يحدون مقداره كقولهم: الصلاة تبطل بالعمل الكثير ولا تبطل بالعمل اليسير، فهذا فرض غير محدود، وأوجبوا المتعة فرضا ثم لم يحدوا فيها حدا ومثل هذا لهم كثير جدا فبطل كل ما موهوا به وبالله تعالى التوفيق.

(١) فى النسخة رقم ١٤ أن يأخذ الشقص

١٦٨٦ ـ مسألة ـ والكتابة جائزة على مال جائز تملكه وعلى عمل فيه الى اجل مسمى والى غير أجل مسمى لكن حالا أو فى الذمة وعلى (١) نجم ونجمين وأكثر، وكنا قبل (٢) نقول: لاتجوز إلا على نجمين فصاعدا حتى وجدنا ماحدثناه أحمد بن محمد الطلمنكى قال: نا ابن مفرج نا ابراهيم بن أحمد بن فراس نا احمد بن محمد بن سالم النيسابورى نا اسحاق بن راهويه انا يحيى بن آدم نا ابن ادريس ـ هو عبدالله ـ نا محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة ـ هو ابن النعمان الظفرى ـ عن محمد بن لبيد عن ابن عباس حدثنى سلمان الفارسى فذكر حديثا طويلا وفيه فقدم رجل من بنى قريظة فابتاعنى ثم ذكر خبرا وفيه فأسلمت وشغلنى الرق حتى فاتنى بدر ثم قال لى رسول الله ﷺ: كاتب فسألت صاحبى ذلك فلم أزل به حتى كاتبنى على أن أحيى له ثلاثمائة نخلة وبأربعين أوقية من ذهب فأخبرت رسول الله ﷺ بذلك فقال لى: اذهب ففقر لها فاذا اردت أن تضعها فلا تضعها حتى تأتينى فتؤذننى فأكون أنا الذى أضعها بيدى قال: فقمت بتفقيرى وأعاننى أصحابى حتى فقرت لها سربها ثلاثمائة سربة وجاء كل رجل بما أعاننى به من النخل ثم جاء رسول الله ﷺ فجعل يضعه بيده ويسوى عليها ترابها ويبرك حتى فرغ منها فوالذى نفس سلمان بيده مامات منها ودية وبقيت الذهب فبينا رسول الله ﷺ اذ أتاه (٣) رجل من أصحابه بمثل البيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن فقال عليه الصلاة والسلام: مافعل الفارسى المسكين المكاتب ادعوه لى فدعيت فجئت فقال: اذهب بهذه فأدها بما عليك من المال فقلت: وأين تقع هذه يارسول الله مما على؟ فقال: ان الله سيؤدى عنك ماعليك من المال قال: فوالذى نفسى بيده لقد وزنت لهم منها أربعين أوقية حتى أوفيته الذى على قال: فاعتق سلمان وشهد الخندق وبقية مشاهد رسول الله ﷺ، وقال الشافعى: لاتجوز الكتابة الا على نجمين للاتفاق على جوازها كذلك *

قال أبو محمد: لاحظ للنظر مع صحة الخبر، فان قيل: لم قلتم ان العبد اذا أسلم وسيده كافر فهو حر وهذا سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك قلنا: لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف، ولقول الله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والطائف بعد الخندق بدهر وقصة سلمان موافقة لمعهود الأصل فصح بنزول الآية نسخ جواز تملك الكافر للمؤمن وبقى سائر الخبر على ما فيه وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٤ أو على (٢) لفظ قبل زيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) فى النسخة رقم ١٦ اذجاءه

١٦٨٧ مسألة ولاتجوز كتابة مملوك لم يبلغ لان النبي ﷺ أخبر بأن القلم مرفوع عن الصبي حتى يبلغ ، وقال أبو حنيفة : كتابته جائزة وهذا خلاف السنة ولا يجوز ان يكاتب عبد غيره لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلا يجوز عمل أحد على غيره الا حيث أجازه القرآن والسنة ، ولا تجوز كتابة (١) الوصي غلام يتيمه ولا مكاتبة الأب غلام ابنه الصغير لانه غير المخاطب في الآية ولانه ليس نظرا للصغير اذ هو قادر على أخذ كسبه بغير اخراجه عن ملكه ×

١٦٨٨ - مسالة - والمكاتب عبد مالم يؤد شيئا فاذا أدى شيئا من كتابته فقد شرع (٢) فيه العتق والحرية بقدر ماأدى وبقي سائره مملوكا وكان لما عتق منه حكم الحرية في الحدود والمواريث والديات وغير ذلك وكان لما بقي منه حكم العبيد في الديات والمواريث والحدود وغير ذلك وهكذا أبدا حتى يتم عتقه بتمام ادائه لما روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عيسى الدمشقي نا يزيد بن هارون انا حماد بن سلمة عن قتادة . وأيوب السختياني قال قتادة : عن خلاس بن عمرو عن علي بن أبي طالب ، وقال أيوب : عن عكرمة عن ابن عباس كلاهما عن رسول الله ﷺ « انه قال : المكاتب يعتق منه بقدر ماأدى ويقام عليه الحد بقدر ماأعتق منه ويرث بقدر ما أعتق منه » ×

ومن طريق أبي داود نا عثمان بن أبي شيبة نا يعلى بن عبيد الطنافسي نا حجاج الصواف - هو ابن أبي عثمان - عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال : قضى رسول الله ﷺ في المكاتب يقتل يؤدي ماأدى من مكاتبته دية الحر وما بقي دية المملوك × ومن طريق أحمد بن شعيب النسائي نا سليمان بن سلم البلخي . وعبيد الله بن سعيد قال سليمان : انا النضر بن شميل وقال عبيد الله نا معاذ بن هشام الدستوائي ثم اتفق معاذ . والنضر كلاهما يقول : نا هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ماعتق منه دية الحر و بقدر مارق منه دية العبد » ومن طريق احمد بن شعيب نا محمد بن عبد الله بن المبارك أنا أبو هشام - هو المغيرة بن سلمة المخزومي - نا وهيب بن خالد عن أيوب عن عكرمة عن علي بن أبي طالب عن النبي عليه السلام قال : « يؤدي المكاتب بقدر ماأدى » ، وهذا أثر صحيح لايضره قول من قال : انه اخطأ فيه بل هو الذي اخطأ لانه من رواية الثقات الأثبات × ومن عجائب الدنيا عيب الحنفيين . والمالكيين . والشافعيين له بان حماد ابن زيد أرسله عن ايوب عن عكرمة . وان ابن علية رواه عن أيوب عن عكرمة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ الايجوز مكاتب (٢) في النسخة رقم ١٤ فان أدى من كتابته شيئا شرع

على انه قال : يؤدى المكاتب بقدر ماأدى فأوقفه على على ه

قال أبو محمد : أليس هذا من عجائب الدنيا يكون الحنيفيون . والمالكيون عند كل كلمة يقولون : المرسل كالمسند ولا فرق فاذا وجدوا مسندا يخالف هوى أبى حنيفة : ورأى مالك جعلوا ارسال من أرسله عيبا يسقط به اسناد من أسنده ويكون الشافعيون لا يختلفون فى ان المسند لا يضره ارسال من ارسله فاذا وجدوا ما يخالف رأى صاحبهم كان ذلك يضر اشد الضرر أيرون الله غافلا عن هذا العمل فى الدين ؟ وقد اسنده حماد بن سلمة . ووهيب بن خالد . ويحيى بن أبى كثير . وقتادة عن خلاس عن على وما منهم أحد ان لم يكن فوق حماد لم يكن دونه فكيف وقد أسنده حماد بن زيد كما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا القاسم بن زكريا انا سعيد بن عمرو نا حماد بن زيد عن أيوب . ويحيى ان أبى كثير كلاهما عن عكرمة عن ابن عباس أن مكاتبا قتل على عهد رسول الله ﷺ فأمر عليه الصلاة والسلام أن يؤدى ماأدى دية الحر وما لا دية المملوك . وأما ماذكروه من ايقاف ابن علية له على على فهو قوة للخبر لانه فتيا من على بما روى ، وليت شعرى من أين وقع لمن وقع ان العدل اذا أسند الخبر عن مثله وأوقفه آخر أو ارسله آخر ان ذلك علة فى الحديث وهذا لا يوجبه نص ولا نظر ولا معقول والبرهان قد صح بوجوب الطاعة للمسند دون شرط فبطل ماعدا هذا ولله تعالى الحمد ه وقالوا : قد رويتم من طريق أحمد بن شعيب نا حميد بن مسعدة نا سفيان عن خالد ــ هو الحذاء ــ عن عكرمة عن على بن أبى طالب فى المكاتب اذا أدى النصف فهو غريم ه ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن على بن المبارك عن يحى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس حد المكاتب حد المملوك ، وهذا ترك منهما لما رويا ه

قال أبو محمد : فقلنا : هبك أنهما تركا مارويا فكان ماذا ؟ انما الحجة فيما رويا عن النبى ﷺ لا فى قولهما ، وقد أفردنا جزءاً ضخما لما تناقضوا فيه من هذا الباب ، وأيضا فان كان هذا الاختلاف يوجب عندهم الوهن فيما رويا فاقصلوا من عكس ذلك فقال : بل ذلك يوجب الوهن فيما روى عنهما مما هو خلاف لما رويا وحاشا لهما من ذلك ه

قال على : فكيف وقد يتأول الراوى فيما روى وقد ينساه فكيف وليس فيما ذكرنا عن على . وابن عباس خلاف لما روياه (١) أما قول على : إذا أدى النصف فهو غريم فليس مخالفا للمشهور عنه من توريث من بعضه حر بما فيه من الحرية دون ما فيه من الرق

(١) فى النسخة رقم ١٤ المارى

ولا لما روى من حكم المكاتب لانعلم يقل فيه: ليس باقيه عبدا ولاقال فيه : ليس ملقابل ماأدى حرا لكن أخبر أنه لايعجز لكن يتبع باقى الكتابة فقط فلا خلاف فى هذا لما روى * وأما قول ابن عباس : حد المكاتب حد مملوك فانما يحمل على أنه أراد مالم يؤد شيئا من كتابته وماقابل منه اذا أدى البعض مالم يؤد فهذا صحيح وبه نقول، فبطل هذرهم ودعواهم الكاذبة أنهما رضى الله عنهما خالفا مارويا وبطل أن يكون لهم كدح فى الخبر *

وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن عمر بن الخطاب. وعثمان . وجابر : وأمهات المؤمنين المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، ولا يصح عن أحد منهم لانه عن عمر من طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك عن ابن أبى مليكة مرسل * ومن طريق محمد بن عبيد الله العرزمى وهو مثله أودونه ثم عن سعيد بن المسيب أن عمر مرسل * ومن طريق سليمان التيمى أن عمر * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر (١) وعثمان : وجابر بن عبد الله، والتى عن أمهات المؤمنين هو من طريق عمر بن قيس سندل وهو ضعيف، وهو عن أم سلمة أم المؤمنين من طريق أبى معشر المدنى وهو ضعيف لكنه صح عن زيد بن ثابت . وعائشة أم المؤمنين . وابن عمر وهو مأثور عن طائفة من التابعين منهم عروة بن الزبير . وسليمان بن يسار، وصح عن سعيد بن المسيب . والزهرى . وقتادة وهو قول أبى حنيفة. ومالك . والشافعى . والأوزاعى. وسفيان الثورى . وابن شبرمة. وابن أبى ليلى . واحمد . واسحاق. وأبى ثور . وأبى سليمان ، وقالت طائفة: المكاتبون على شروطهم صح ذلك عن جابر بن عبد الله، وقالت طائفة: هو حر ساعة العقد له بالكتابة وهو قول روى عن ابن عباس ولم نجد له اسنادا اليه، وقالت طائفة : اذا أدى نصف مكاتبته فهو غريم رويناذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن جابر بن سمرة أن عمر بن الخطاب قال : اذا أدى المكاتب الا الشطر فهو غريم *

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عبد الرحمن بهذا الاسناد نفسه قال عمر : اذا أدى الشطر فلا رق عليه، وقد ذكرنا قبل فى هذه المسألة نفسها قول على بمثل ذلك وهما اسنادان جيدان ،وصح عن شريح اذا أدى المكاتب النصف فلا رق عليه وهو غريم رويناه من طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن شريح ، وقالت طائفة: اذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم رويناذلك من طريق أبى بكر بن أبى شيبة عن حفص بن غياث عن الأعمش عن ابراهيم النخعى عن ابن مسعود اذا أدى المكاتب ثلث كتابته

(١) فى النسخة رقم ١٤ «ان عمر» ولا يختلف من جهة الحركة صورة

فهو غريم ، وقالت طائفة : اذا أدى الربع فهو غريم روينا من طريق وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم كان يقال : إذا أدى المكاتب الربع فهو غريم ، وقالت طائفة اذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة فهو غريم روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء من رأيه قال : ولم يبلغني عن أحد ، وقالت طائفة : اذا أدى قيمته (١) فهو غريم روينا ذلك من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن أن ابن مسعود قاله ﴿ ومن طريق سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أبي خالد قال : قال لي الشعبي : قول شريح مثل قول ابن مسعود اذا أدى المكاتب قيمته فهو غريم من الغرماء ﴿

قال أبو محمد : هذا اسناد جيد لأن الشعبي صحب شريحا وشريح صحب ابن مسعود وليس هذا مخالفا لما روى من هذه الطريق نفسها اذا أدى نصف الكتابة فهو غريم لانه قد يمكن أن يقول القولين معا ولا يتمانعان وهو ان يكون يرى ان أدى الاقل من قيمته او من نصف الكتابة فهو غريم أيهما أدى فهو غريم ﴿ ومن طريق شعبة عن المغيرة بن مقسم عن النخعي اذا أدى المكاتب ثمن رقبته فليس لهم أن يسترقوه ﴿ وقالت طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير قال : قال ابن عباس اذا بقي على المكاتب خمس أواقي او خمس ذود أو خمسة أوسق فهو غريم ، وهذا لا يصح لانه منقطع . وعكرمة بن عمار ضعيف ﴿ وقالت طائفة بمثل قولنا روينا من طريق أحمد ابن شعيب انا زكريا بن اسحاق انا اسماعيل بن علية عن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي يؤدى المكاتب بقدر ما أدى ﴿ ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبي قال : قال علي بن أبي طالب في المكاتب : يعتق بالحساب ﴿ ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن أيوب السختياني عن عكرمة عن علي قال : المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ﴿ ومن طريق وكيع نا المسعودى عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبي طالب قال : تجزي العتاقة في المكاتب من أول نجم ﴿

قال أبو محمد : وجميع هذه الاقوال لا نعلم لشيء منها حجة الا أنها كلها على كل حال ان لم تكن اقوى من تحديد مالك ما أباح لذات الزوج الصدقة به وما أسقط من الجائحة ومالم يسقط ، ومن تحديد أبي حنيفة ما تبطل به الصلاة مما ينكشف من رأس الحرة أو من بطنها أو من فخذها من ربع كل ذلك ﴿ ومن الشروط الفاسدة التي يحتجون لها « المسلمون عند شروطهم » فليست أضعف بل لهذه مزية لأن أكثرها من أقوال الصحابة رضي الله عنهم إلا أن من قال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فاحتجوا بما روينا من طريق عمرو بن

(١) في النسخة رقم ١٤ ثمنه

شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ومن طريق عبد الباقي ابن قانع راوي الكذب عن موسى بن زكريا عن عباس بن محمد عن أحمد بن يونس عن هشيم عن جعفر بن اياس عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وهذا خبر موضوع بلا شك لم يعرف قط من حديث عباس بن محمد ولا من حديث أحمد بن يونس ولا من حديث هشيم . ولا من حديث جعفر . ولا من حديث نافع . ولا من حديث ابن عمر انما هو معروف من قول ابن عمر ، وأحاديث هؤلاء كلهم اشهر من الشمس ولا ندري من موسى بن زكريا أيضا ؟ ، وأما حديث عمرو بن شعيب فصحيفة على أنه مضطرب فيه قد روينا من طريق أبي داود نا محمد ابن المثنى حدثني عبد الصمد ـ هو ابن عبد الوارث ـ نا همام ـ هو ابن يحيى ـ نا عباس الجريري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ قال : أيما عبد كاتب على مائة أوقية فاداها الا عشر أواق فهو عبد وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة دنانير فهو عبد » ومن طريق ابن جريج عن عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو بن العاصي من كاتب مكاتبا على مائة درهم فقضاها الا عشرة دراهم فهو عبد أو على مائة أوقية فقضاها الا أوقية فهو عبد ، عطاء هذا الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاصي شيئا ولا من أحد من الصحابة الا من أنس وحده ، والعجب كله ممن يعلل خبر علي . وابن عباس وهو في غاية الصحة بانه اضطرب فيه وقد كذب ثم يحتج بهذه العورة وقد اضطرب فيها كما ترى *

﴿ فان قالوا ﴾ هو قول أم المؤمنين عائشة وما كان الله تعالى ليهتك ستر رسول الله ﷺ بدخول من لا يحل دخوله على أزواجه قلنا : صدقتم وانما حرم الله تعالى عليهن دخول الأحرار عليهن فقط والمكاتب مالم يؤد شيئا فهو عبد وما دام يبقى عليه فلس فليس حرا لكن بعضه حر وبعضه عبد ولم ينهين قط عمن هذه صفته *

﴿ فان قيل ﴾ : هو قول الجمهور قلنا : فكان ماذا ؟ وكم قصة خالفتم فيها الجمهور نعم وأتيتم بقول لا يعرف أحد قاله قبل من قلدتموه دينكم ، وهذا الشافعي خالف جمهور العلماء في بطلان الصلاة بترك الصلاة على رسول الله ﷺ في التشهد الأخير ، وفي تحديد القلتين ، وفي تنجيس الماء بما يموت فيه من الذباب ، وفي نجاسة الشعر ، وفي أزيد من مائة قضية ، وهذا أبو حنيفة خالف في زكاة البقر جمهور العلماء . وخالف في قوله : ان الخلطة لا تغير الزكاة جمهور العلماء . وخالف في وضعه في الذهب أوقاصا جمهور العلماء . وفي أزيد من ألف قضية ، وهذا مالك خالف في ايجاب الزكاة في السائمة جمهور العلماء : وفي الحامل والمرضع

تفطران . وفى أن العمرة تطوع وفى مئين من القضايا ، فالآن صار أكثر من روى عنه ولا يبلغون عشره حجة لايجوز خلافها وقد خالفهم غيرهم من نظرائهم ، وكم قصة خالفوا فيها رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ كحديثه لايجوز لامرأة امر فى مالها ولا عطية اذا ملك زوجها عصمتها. وان الدية على أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة . وفى احراق رحل الغال وغير ذلك ، وهذا لعب وعبث فى الدين ﴿ فان قالوا ﴾ : قد صح أن المكاتب كان عبدا فهو كذلك فقلنا : نعم مالم يأت نص بخلاف هذا فيوقف عنده وقد صح النص بخلاف هذا وبشروع الحرية فيه ، واحتج أصحابنا ببيع بريرة ـ وهى مكاتبة ـ فقلنا : نعم ولم تكن أدت من كتابتها شيئا هكذا فى الحديث وبهذا القول فبطل قولهم وصح قولنا والحمد لله رب العالمين كثيرا *

١٦٨٩ مسألة ولا تجوز كتابة مملوكين معا كتابة واحدة سواء كانا أجنبيين أو ذوى رحم محرمة * برهان ذلك أنها مجهولة لايدرى مايلزم منها كل واحد منهما أو منهم وهذا باطل ، وأيضا فان شرطه أن لايعتق منهما واحد الا بأداء الآخر وعتقه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل قال الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) فصح أنه عقد مخالف للقرآن فلا يجوز ولا يقع به عتق أصلا اديا أولم يؤديا وهو قول أصحابنا *

١٦٩٠ مسألة وبيع المكاتب، والمكاتبة بالم يؤديا شيئا من كتابتهما جائز متى شاء السيد، وكذلك وطء المكاتبة جائز مالم تؤد شيئا من كتابتها فان حملت أولم تحمل فهى على مكاتبتها فاذا بيع بطلت الكتابه فان عاد الى ملكه فلا كتابة لهما الا بعقد محدد ان طلبه العبد أو الأمة فان اديا شيئا من الكتابة قل أو كثر حرم وطؤها جملة وجاز بيع ماقابل منهما مالم يؤديا فان باع ذلك الجزء بطلت الكتابة فيه خاصة وصح العتق فيما قابل منهما ماأديا فان عاد الجزء المبيع الى ملك البائع يوما ما لم تعد فيه الكتابة ولا للرجوع فى الكتابة أصلا بغير الخروج من الملك ، وكذلك ان مات السيد فان ماقابل مما اديا حر وما بقى رقيق للورثة قد بطلت فيه الكتابة فان كانا لم يكونا اديا شيئا بعد فقد بطلت الكتابة كلها وهما رقيق للورثة، وكذلك ان مات المكاتب او المكاتبة ولم يكونا أديا شيئا فقد ماتا مملوكين وما لهما كله للسيد فان كانا قد أديا من الكتابة فماقابل منهما ماأديا فهو حر ويكون ماقابل ذلك الجزء مما تركا ميراثا للأحرار من ورثتهما ويكون ماقابل مالم يؤديا مما تركا للسيد وقد يطل باقى الكتابة وماحملت به المكاتبة قبل الكتابة أو بعدها الى أن يتم له مائة وعشرون

ليلة (١) مذحملت بهحكمهحكمها حتى يتم له العدد المذكور فاعتق منها بالأداء عتق منه فاذا نفخ فيه الروح فقد استقر أمره ولا يزيد قيمة (٢) العتق فيه بعد ادائها *

برهان ذلك ما ذكرناه فى المسئلة التى قبل هذه من حكم رسول الله ﷺ بان المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ويرق بقدر مالم يؤد فهذا يوجب كل ما ذكرنا واذ هو عبد مالم يؤد فبيع المرء عبده ووطؤه أمته حلال له وما علمنا فى دين الله تعالى مملوكا ممنوعا من بيعه، ومنع الحنيفيون . والمالكيون من البيع والوطء ومانعلم لهم فى ذلك حجة أصلا لامن قرآن . ولاسنة . ولاقياس . ولامعقول بل قولهم خلاف ذلك كله لاسيما مع احتجاجهم لقولهم الفاسد بمالم يصح من أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم فاذ هو عبد فما المانع من بيعه واذ هى أمة فما المانع من وطئها والله تعالى يقول : (والذين هم لفروجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلا تخلو من أن تكون مما ملكت يمينه فوطؤها له حلال أو مما لا تملك يمينه فهى اما حرة واما أمة لغيره لا يعقل فى دين الله تعالى وفى طبيعة العقول الا هذا، ولو أنهم اعترضوا بهذا على أنفسهم مكان اعتراضهم على رسول الله ﷺ فى تزوجه أم المؤمنين صفية وجعل عتقها صداقها فقالوا : لايخلو من أن يكون تزوجها وهى مملوكة له فلا يجوز ذلك أو يكون تزوجها وهى حرة فهذا نكاح بلا صداق لكان أسلم لهم من الاثم فى الأخرى ومن السخرية بهذا القول السخيف فى الأولى ، وجوابهم أنه عليه الصلاة والسلام ماتزوجها الا وهى حرة بصداق صحيح قد حصلت عليه وأتاها اياه كما أمره ربه عز وجل وهو عتقها التام لها قبل الزواج ان تزوجته ولايخلو المكاتب (٣) ضرورة من أحد أقسام أربعة لاخامس لها اما أن يكون حرا من حين العقد كما ذكر عن بعض الصحابة رضى الله عنهم وهم لايقولون بهذا أو يكون عبدا كما يقولون أو يكون عبدا مالم يؤد فاذا أدى (٤) شرع فيه العتق فكان بعضه حرا وبعضه مملوكا كما نقول نحن أو يكون (٥) لاحرا ولاعبدا ولابعضه حر ولا بعضه عبد وهذا محال لايعقل ، فاذ هو عندهم عبد فبيع العبد ووطء الأمة حلال مالم يمنع من ذلك نص ولانص ههنا مانعا من ذلك أصلا بل قد جاء النص الصحيح والاجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب الذى لم يؤد شيئا كما روينا من طريق البخارى ناقتيبة نا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير « أن عائشة أم المؤمنين أخبرته أن بريرة جاءت تستعينها فى كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة : ارجعى الى أهلك فان أحبوا أن أقضى

(١) فى بعض النسخ « يوما » بدل ليلة (٢) سقط لفظ « قيمة » من النسخة رقم ١٤ (٣) فى النسخة رقم ١٢ « المكاتبة » وهو غلط (٤) فى النسخة رقم ١٦ فان أدى (٥) فى النسخة رقم ١٤ أو لا يكون

عنك كتابتك ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فأبوا وقالوا : ان شاءت ان تحتسب عليك فلتفعل ويكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها رسول الله ﷺ : ابتاعى فاعتقى فانما الولاء (١) لمن أعتق قالت: ثم قام رسول الله ﷺ فقال : ومابال الناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله تعالى فليس له وان اشترط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق » *

ومن طريق مسلم نا أبو كريب محمد بن العلاء نا أبو أسامة نا هشام بن عروة ـ يعنى عن أبيه ـ أخبرتنى عائشة أم المؤمنين قالت : « دخلت على بريرة فقالت: ان أهلى كاتبونى على تسع أواق فى تسع سنين فى كل سنة أوقية فاعينينى فقلت لها : ان شاء أهلك ان أعدها لهم عدة واحدة واعتقك و يكون ولاؤك (٢) لى فعلت فذكرت ذلك لأهلها فقالوا : لا الا أن يكون الولاء لهم قالت : فأتتنى فذكرت ذلك فانتهرتها فقلت : لاها الله اذا فسمع رسول الله ﷺ ذلك فسألنى فاخبرته فقال : اشتريها فأعتقيها واشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن اعتق ففعلت ثم خطب رسول الله ﷺ عشية فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : « مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وذكر باقى الحديث * ومن طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن أم المؤمنين عائشة نحوه *

ومن طريق البخارى نا أبو نعيم ـ هو الفضل بن دكين ـ نا عبد الواحد بن أيمن حدثنى أبى أيمن قال : دخلت على عائشة أم المؤمنين فقلت لها : كنت لعتبة بن أبى لهب ومات وورثه بنوه وانهم باعونى من ابن أبى عمرو المخزومى فأعتقنى واشترط بنو عتبة الولاء فقالت عائشة : دخلت على بريرة وهى مكاتبة فقالت : اشتريني فاعتقينى فقلت : نعم فقالت : لا يبيعونى حتى يشترطوا ولائى فقلت : لا حاجة لى بذلك فسمع بذلك النبى ﷺ أو بلغه فقال لعائشة : « اشتريها واعتقيها » فذكرت الخبر * ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ـ هو ابن سلمة ـ عن خالد ـ هو الحذاء ـ عن عكرمة عن ابن عباس « ان مغيثا كان عبدا فقال : يارسول الله اشفع اليها فقال لها رسول الله ﷺ يا بريرة اتقى الله فانه زوجك وأبو ولدك قالت : يارسول الله تأمرنى بذلك؟ قال : لا انما أنا شافع فكانت دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها اياه » * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا خالد عن عكرمة عن ابن عباس قال : « لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها فى سكك المدينة

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فان الولاء » وما هنا موافق لما فى صحيح البخارى (٢) فى النسخة رقم ١٤ الولاء

ودموعه تسيل على لحيته فكلم له العباس النبي ﷺ أن يطلب اليها فقال لها رسول الله ﷺ : زوجك وأبو ولدك فقالت : أتأمرني به يارسول الله ؟ قال : انما أنا شافع فقالت : فان كنت شافعا فلاحاجة لي فيه واختارت نفسها وكان يقال له: المغيث وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم فقال رسول الله ﷺ للعباس : ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ومن شدة حب زوجها لها، فهذا خبر ظاهر فاش رواه عن النبي ﷺ عائشة أم المؤمنين . وبريرة . وابن عباس ، ورواه عن ابن عباس عكرمة . وعن بريرة عروة . وعن أم المؤمنين القاسم بن محمد . وعروة بن الزبير . وعمرة . وأيمن، ورواه عن أيمن ابنه عبد الواحد . وعن عمرة يحيى بن سعيد الأنصاري . وعن القاسم ابنه عبد الرحمن . وعن عروة الزهري . وهشام ابنه . ويزيد بن رومان ، ورواه عن هؤلاء الناس والأئمة الذين يكثر عددهم فصار نقل كافة وتواتر لا تسع مخالفته ، وهذا بيع للمكاتب قبل أن يؤدي شيئا ، ولا شك عند كل ذي حس سليم انه لم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لانها صفقة جرت بين أم المؤمنين وطائفة من الصحابة وهم موالي بريرة ، ثم خطب الناس رسول الله ﷺ في أمر بيعها خطبة في غير وقت الخطبة ولا يكون شيء أشهر من هذا ، ثم كان من مشي زوجها يبكي خلفها في أزقة المدينة مازاد الأمر شهرة عند الصبيان والنساء والضعفاء فلاح يقينا انه إجماع من جميع الصحابة اذ لا يجوز البتة أن يظن بصاحب خلاف أمر رسول الله ﷺ الذي أكد فيه هذا التأكيد ، وهذا هو الاجماع المتيقن لا اعطاء صاع من حنطة صدقة في بني الحارث ابن الخزرج على نحو ميل من المدينة . ولا جلد عمر أربعين جلدة زائدة على سبيل التعزير في الخمر قد صح عنه خلافها ، وعن غيره من الصحابة قبله وبعده ، ولا سبيل لهم الى أن يوجدونا عن أحد من الصحابة المنع من بيع المكاتب قبل أن يؤدي الا تلك القولة الخاملة التي لا نعلم لها سندا عن ابن عباس *

قال أبو محمد : فبلحوا عند هذه فقالت منهم عصبة : انما بيعت كتابتها فقلنا : كذبتم كذبا مفتعلا للوقت وفي الخبر تكذيبكم بأن أم المؤمنين اشترتها وأعتقتها وكان الولاء لها، وقال بعضهم : انها عجزت فقلنا : كذبتم كذبا مفتعلا من وقته ، وفي الخبر ان هذه القصة كانت بالمدينة والعباس . وابنه عبد الله بها وان الكتابة كانت لتسع سنين في كل سنة أوقية وانها لم تكن بعد أدت شيئا ، ولا خلاف بين أحد من أهل العلم والرواية في أن العباس وعبد الله لم يدخلا المدينة ولا سكناها الا بعد فتح مكة ولم يعش النبي ﷺ مذ دخل المدينة بعد الفتح الا عامين وأربعة أشهر فأين عجزها وأين حلول

نجومها تبارك الله ما أسهل الكذب على هؤلاء القوم فى الدين نعوذ بالله من البلاء؟ *

وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء : غلام كاتبته فبعته رقبة أو كاتبته فعجز قال عطاء : هو عبد للذى ابتاعه وقاله أيضا عمرو بن دينار قلت لعطاء : فقضى كتابته فعتق قال عطاء : هو مولى للذى ابتاعه قلت لعطاء : كيف والكتابة عتق قال عطاء : كلا ليست عتقا انما يقال فى المكاتب يورث فلا يبيعه الذى ورثه الا باذن عصبة الذى كاتبه وقاله أيضا عمرو بن دينار : قال ابن جريج : قلت لعطاء : اذنلى فى بيعه أخوتى بنو أبى ولم يأذن بنو جدى قال عطاء : حسبك أن يأذن لك وارثه من عصبته يومئذ قال عطاء : وأما مكاتب أنت كاتبته فبعته رقبة والذى عليه فلا تستأذن فيه أحدا فان عجز فهو للذى ابتاعه وان عتق فهو مولى الذى ابتاعه فهذا عطاء . وعمرو ابن دينار يجيزان بيع رقبة المكاتب بلا عجز ولم يخالفهما ابن جريج ، والعجب كله من اجازة بعضهم بيع كتابة المكاتب وهو حرام لانه بيع غرر ومنعوا من بيع رقبته قبل أن يؤدى وهو حلال طلق ، ثم قالوا : ان أدى فعتق فولاؤه لبائع كتابته وان عجز فهو رقيق للمشترى كتابته وهذا تخليط لانظير له لانه بيع لا بيع وتمليك للرقبة لمن لم يشترها وكل ذلك باطل * واحتج بعضهم فى منع بيعه بقول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) *

قال أبو محمد : وهذا عليهم لالهم لانهم يرون تعجيزه ان عجز وابطال كتابته ونسوا قول الله تعالى : (أوفوا بالعقود) فقالوا : المسلمون عند شروطهم فقلنا : فأجيزوا شرطه على المكاتبة وطئها كما فعل سعيد بن المسيب وغيره فقالوا : هذا شرط ليس فى كتاب الله تعالى فقلنا : والتعجيز شرط ليس فى كتاب الله تعالى ولا فرق ، ثم لم يختلفوا فيمن عقد على نفسه لله عز وجل عتق غلامه هذا إن أفاق أبوه أو قدم غائبه فان له بيعه مالم يقدم الغائب ومالم يفق الأب فهلا منعوا من هذا بأوفوا بالعقود ، فان قالوا : قد لا يستحق العتق بموت الأب المريض والغائب قلنا وقد لا يستحق المكاتب العتق عندكم بالعجز ولا فرق فكيف وليس قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) مانعا من البيع وانما هو مانع من أن يبطل عقده قاصدا اليه بالابطال ، فقط * وأما وطء المكاتبة فانا روينا من طريق أحمد بن حنبل نا عبد الصمد بن عبد الوارث التنورى نا يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال : اذا كاتب الرجل أمته واشترط أن يغشاها حتى تؤدى مكاتبتها فلا بأس بذلك ، وبه يقول أبو ثور ، والعجب أن المانعين من وطئها اختلفوا فقال الحكم بن عتيبة : ان حملت بطلت الكتابة وهى أم ولد ، وقال الزهرى : يجلد مائة فان حملت فهى أم ولده *

قال علي : ليت شعري كيف يجلد مائة في وطئه من تكون أم ولده ان حملت ان هذا لعجب وانما هو فراش أو عهر ولا ثالث ، وقال قتادة : يجلد مائة سوط غير سوط وهي كذلك ان طاوعته ، وقال سفيان الثوري : لاشيء عليه ان وطئها ولا عليها فان حملت فهي بالخيار بين التمادي على الكتابة وبين أن تكون أم ولد وتبطل الكتابة ، وقال أبو حنيفة . ومالك : كقول سفيان الا انه زاد ان تمادت على الكتابة أخذت منه مهر مثلها فاستعانت به في كتابتها الا أن مالكا زاد أنه يؤدب *

قال أبو محمد : ليت شعري لاي معنى تأخذ منه مهرا أهي زوجة له فيكون لها مهر هذا الباطل أم هي بغي فقد حرم رسول الله ﷺ مهر البغي . أم هي ملك يمينه فهي حلال ولا مهر لها أم هي محرمة بصفة كالحائض . أو الصائمة وما عدا ذلك فتخليط لا يعقل ؟ وقال الشافعي : يعزران ولها مهر مثلها وهي أم ولده ، وهذا تناقض كما ذكرنا ، والعجب من احتجاجهم في المنع من وطئها بان قالوا : قد خرجت من يده وصارت في يد نفسها كالمرهونة *

قال علي : هذا كذب ما خرجت عن يده ولا عن ملكه الا بالأداء فقط والدعوى لا تقوم بها حجة والمرهونة حلال لسيدها والمانع من وطئها مخطىء ، وهذا احتجاج للباطل بالباطل . وللدعوى بالدعوى . ولقولهم بقولهم ، وقالوا : قد سقط ملكه عن منافعها ووطؤها من منافعها *

قال أبو محمد : هذا كذب بل سقط ملكه عن رقبتها وملك رقبتها من منافعها وانما الحق ههنا ان منافعها له بلا خلاف فلا يخرج عن ملكه منها الا ما أخرجه النص ولا نص في منعه من وطئها ما لم تؤد ، وقال بعضهم : وطؤها كاتلاف بعضها وهذا غاية السخف ولئن كان كاتلاف بعضها انه لحرام عليه قبل الكتابة كما يحرم عليه اتلاف بعضها ولا فرق * وأما قولنا : ان عاد الى ملكه لم تعد الكتابة فلأن كل عقد بطل بحق فلا يرجع الا بابتداء عقده أو بأن يوجب عودته بعد بطلانه نص ولا نص ههنا ، وأما اذا أديا شيئا فقد شرع العتق فيهما بمقدار ما أديا ولا يحل بيع حر ولا بيع جزء حر ولا وطء من بعضها حر لانها ليست ملك يمينه حينئذ بل بعضها ملك يمينه وبعضها غير ملك يمينه . والوطء لا ينقسم ولا يحل وطء حرام أصلا فان فعل فهو زان فعليه الحد والولد غير لاحق وهو قول الحسن البصري ، وله بيع ما في ملكه منهما لما ذكرنا من جواز بيع المرء حصته التي في ملكه * وأما قولنا ان مات السيد بطلت الكتابة أو ما قابل ما لم يؤدمنه فلقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها)

وقد صح عن رسول الله ﷺ شروع العتق فى المكاتب بالأداء وبقاء سائره رقيقا فإذا مات السيد فما عتق بالأداء حر لا يجوز أن يعود رقيقا ومابقى رقيقا فقد ملكه الورثة والموصى لهم أو الغرماء (١) ولا يجوز عقد الميت فى مال غيره وقد ذكرنا قبل قول (٢) الشعبى ليس لميت شرط، وقال هؤلاء: انما يرثون الكتابة وهذا باطل على أصولهم لان الكتابة عندهم ليست دينا ولا مالا مستقرا واجبا فبطل قولهم: إنها تورث *

وأما موت المكاتب ففيه خلاف قديم. وحديث فقالت طائفة: ماله كله لسيده روينا ذلك من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهنى قال: قضى عمر ابن الخطاب فى المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقى عليه ان ماله كله لسيده * وعن عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن طارق عن الشعبى عن زيد بن ثابت قال فى المكاتب يموت وله ورثة: ان ماله كله لسيده * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عمر قال فيما ترك المكاتب: هو كله لسيده وهو قول عمر ابن عبد العزيز. وقتادة. والنخعى. والشافعى. وأحمد بن حنبل. وأبى سليمان. وأصحابهم، وقالت طائفة: غير هذا كما روينا من طريق حماد بن سلمة: وعبد الرزاق قال حماد: انا سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه، وقال عبد الرزاق: عن ابن جريج عن عطاء ثم اتفقا عن على فى مكاتب مات وله ولد احرار قال: يؤدى مما ترك مابقى من كتابته ويصير مابقى ميراثا لولده * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان ابن عيينة. والمعتمر بن سليمان كلاهما عن اسماعيل بن ابى خالد عن الشعبى قال: كان ابن مسعود يقول فى المكاتب اذا مات وترك مالا: ادى عنه بقية كتابته وما فضل رد على ولده ان كان له ولد أحرار وبه كان يقضى شريح * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن معبد الجهنى أن معاوية قال فى مكاتب مات وله ولد أحرار ومال أن يعطى سيده بقية كتابته ويكون مابقى لولده الأحرار وبه يقول معبد وهو قول الحسن البصرى. وابن سيرين. والنخعى. والشعبى ان ذلك لورثته بعد اداء كتابته وهو قول عمرو بن دينار * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى قال: اذا كان للمكاتب أولاد معه فى كتابته وأولاد ليسوا معه فى كتابته فانه يؤدى ما بقى من كتابته ثم يقسم ولده جميعا مابقى من ماله على فرائضهم وهو قول سفيان الثورى: والحسن بن حى. وأبى حنيفة: واسحق بن راهويه، وقالت طائفة: غير هذا كما روينا عن مالك ومن قلده ان المكاتب ان كان معه فى كتابته أمه وأبوه والجد والجدة وبنوه

(١) فى النسخة رقم ١٦ «والغرماء» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «عن»

وبناته وبنو بنيه وبنو بناته وأخوته وأخواته وزوجاته أو بعض من ذكرنا ، وقد كان كاتب على نفسه وعلى من ذكرنا كتابة واحدة وكان له أولاد احرار واخوة أحرار وأبوان (١) حران فمات وترك مالا فانه يؤدى مابقى من كتابته ويرث من ذكرنا من كان معه فى الكتابة مابقى على قسمة المواريث ولا يرثه أب حر ولا أم حرة ولا أولاد أحرار ولا أخوة أحرار أصلا كان معه فى الكتابة أحد من هؤلاء او لم يكن، قال : فان كان معه فى الكتابة من لا يعتق على المرء اذا ملكه كالعم وابن العم وابن الأخ فلاشىء لهم والمال كله لسيده ، واختلف قوله فى الزوج والزوجة فمرة قال : يرثان اذا كانا معه فى كتابة واحدة ومرة قال: لا يرثانه ولم يختلف قوله : انهما لا يرثان اذا لم يكونا معه فى الكتابة ، ولا نعلم هذا القول عن أحد من خلق الله تعالى قبله ، وهذه فريضة ماسمع بأطم منها وهى خلاف القرآن . والسنن . والمعقول وقول كل أحد يعرف قوله ، وقالت طائفة: كما رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى . والشعبى كلاهما عن على بن أبى طالب قال : المكاتب يرث بقدر ماأدى ويحجب بقدر ماأدى ويعتق منه بقدر ما أدى .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن على بن أبى طالب قال فى المكاتب انه يرث بقدر ماأدى ويعتق منه بقدر ماأدى ويجلد الحد بقدر ماأدى ويكون ديته بقدر ما أدى . ومن طريق سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال على بن أبى طالب : المكاتب يعتق منه بقدر ماأدى . ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الأعمش عن ابراهيم النخعى أنه سئل عن المكاتب ? فقال : اذا أدى قيمة رقبته فهو غريم وان مات أدى عنه بقية مكاتبته وورث ولده بقدر ماعتق منه ويرث مواليه بقدر مارق منه .

قال أبو محمد : أما قول مالك فتخاذله أشهر من أن يشتغل به ويكفى منه أنه لا يعرف عن أحد قبله وانه لم يأت قط بنص . ولا رواية فاسدة . ولا قياس . ولا يعقل ، وقال بعضهم : لما كان المكاتب ليس له حكم العبيد ولا حكم الأحرار وجب أن يكون لميراثه حكم آخر غير حكم العبيد فى ميراثهم وغير حكم الأحرار .

قال على : فقلنا . فقولوا : هكذا فى حدوده وأخرجوا له حدودا طريفة وقولوا كذلك فى ديته ، وقولوا بمثل هذا فى أم الولد فكيف وأصلكم هذا باطل ودعوى كاذبة ولا فرق عندكم بينه وبين العبد الا أن سيده لا ينتزع ماله ولا يستخدمه ولا يمنعه من

(١) فى النسخة رقم ١٦ «أو أبوان»

من التصرف والتكسب فقط كما أنه لافرق بين أم الولد والأمة الا أنها لاتباع أبدا ولا توهب أبدا ولاتعود الى حكم الرق أبدا ، وقالوا أيضا : هذا المال كان موقوفا لعتق جميعهم فكان كأنه لهم فقلنا : فاجعلوه بينهم على السواء بهذا الدليل ولا تقسموه قسمة المواريث وادخلوا فيه كل من معه فى الكتابة بهذا الدليل ، وبالجملة فما ندرى كيف انشرحت نفس احد لقبول هذا القول على شدة فساده مع أن أصله فاسد ، ولا يجوز أن يكاتب أحد على نفسه وغيره كتابة واحدة لانه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل وبالله تعالى التوفيق * وأما قول أبى حنيفة فخطا ظاهر أيضا لانهم مقرون بان المكاتب عبد مابقى عليه درهم فاذهو كذلك فانما مات عبدا واذا مات عبدا فلا يمكن أن تقع الحرية على ميت بعد موته فظهر فساد قولهم جملة ، ولا يختلفون فيمن قال لعبده : أنت حر اذا زالت الشمس من يومنا هذا فمات العبد قبل زوال الشمس بدقيقة فانه مات عبدا ولا ترثه ورثته وماله كله لسيده * وأما من قال : ماله كله لسيده فانما بنوا على أنه عبد مابقى عليه درهم وهذا قول قد بينا بطلانه بحكم رسول الله ﷺ ان المكاتب يشرع فيه العتق بقدر ماأدى ويرث بقدر ماعتق منه فصح أن لذلك البعض حكم الحر ولباقيه حكم العبد فى الميراث وفى كل شيء وبالله تعالى التوفيق *

وأما حمل المكاتبة فانه مالم ينفخ فيه الروح فهو بعضها كما قدمنا فله حكمها وأما اذا نفخ فيه الروح فهو غيرها قال تعالى : (ثم أنشأناه خلقا آخر) وهو عند ذلك ذكر وهى أنثى أو أنثى غيرها فليس له ولا لها حكم الأم قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان قيل : فهلا أجزتم عتق جميع المكاتب اذ بعضه حر بقول رسول الله ﷺ : « من أعتق شقصا له فى مملوك عتق كله » وأوجبتم الاستسعاء بذلك الخبر قلنا : لايحل ضرب أحاديث رسول الله ﷺ بعضها ببعض ولا أن يترك حكمه بحكم له آخر بل كل احكامه فرض اتباعها وكل كلامه حق مسموع له ومطاع وهو عليه السلام أمر بعتق من أعتق بعضه اما على معتق بعضه ان كان له مال وأما بالاستسعاء وهو عليه السلام خص المكاتب بحكم آخر وهو عتق بعضه وبقاء بعضه رقيقا فقبلنا(١) كل ما أمرنا به ولم نعارض بعضه ببعض ولله تعالى الحمد ، ومن تعاطى تعليم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الدين فهو أحمق وكلا هذين الحكمين قد صح فيهما اختلاف من سلف وخلف وكلاهما نقل الآحاد الثقات فليس بعضها أولى بالقبول من بعض وبالله تعالى التوفيق *

(١) فى النسخة رقم ١٤ قلنا وهو غلط

١٦٩١ مسألة ولا تحل الكتابة على شرط خدمة فقط ، ولا على عمل بعد العتق ، ولا على شرط لم يأت به نص أصلا ، والكتابة بكل ذلك باطل لقول رسول الله ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » *

١٦٩٢ - مسألة - ومن كوتب الى غير أجل مسمى فهو على كتابته ما عاش السيد [وهو] (١) ومالم يخرج عن ملك السيد (٢) فمتى أدى ما كاتب عليه عتق لان هذه صفة كتابته وعقده فلا يجوز تعديه ومن كوتب الى أجل مسمى نجم واحد أو نجمين فصاعدا فحل وقت النجم ولم يؤد فقد اختلف الناس فى ذلك فروينا من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول فى المكاتب يؤدى صدرا من كتابته ثم يعجز قال : يرد عبدا سيده أحق بشرطه الذى شرط ، قال ابن جريج : وأخبرنى اسماعيل بن أمية ان نافعا أخبره أن ابن عمر فعل ذلك يعنى أنه رد مكاتبا له فى الرق اذ عجز بعد أن أدى نصف كتابته * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن حصين بن عبد الرحمن عن الشعبى أن عليا قال : اذا عجز المكاتب فادخل نجما فى نجم رد فى الرق *

وروينا عن أبى أيوب الأنصارى أنه كاتب أفلح ثم بدا له فسأله ابطال الكتابة دون أن يعجز فاجابه الى ذلك فرده عبدا ثم أعتقه بتلا ، وقد ذكر ذلك مخرمة بن بكير عن أبيه انه لا بأس به وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبو سليمان ، وقال هؤلاء : تعجيز المكاتب جائز بينه و بين سيده دون السلطان الا أن لمالك قولا انه لا يجوز التعجيز الا بحكم السلطان ثم اختلف القائلون بتعجيزه فروينا من طريق حماد ابن سلمة . وابن أبى عروبة كلاهما عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن على بن أبى طالب قال : اذا عجز المكاتب استسعى حولين زاد ابن أبى عروبة (٣) فان أدى والا رد فى الرق وبهذا يقول الحسن البصرى . وعطاء بن أبى رباح ولم يقل جابر ولا ابن عمر بالتلوم بل أرقه ابن عمر ساعة ذكر انه عجز ، وبه يقول أبو سليمان . وأصحابنا * وروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن طارق بن عبد الرحمن عن الشعبى أن على ابن أبى طالب قال فى المكاتب يعجز : أنه يعتق بالحساب - يعنى بحساب ما أدى - وقال ابن أبى ليلى . والحكم بن عتيبة . والحسن بن حى . وأبو يوسف . وأحمد بن حنبل : لا يرق حتى يتوالى عليه نجمان لا يؤديهما ، وقال الأوزاعى : اذا عجز استونى به شهران ، وقال أبو حنيفة : والشافعى : اذا عجز استونى به ثلاثة أيام فقط ثم يرق ، وقال مالك : يتلوم له السلطان بقدر ما يرى * وروينا من طريق حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال :

(١) زيادة «وهو» من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٤ «سيده» (٣) فى النسخة رقم ١٦ «ابن أبى ليلى» واسم ابن أبى عروبة سعيد

قال جابر بن زيد . اذا عجز المكاتب استسعى ، وقد ذكرنا قبل قول عمر بن الخطاب . وعلى بن أبى طالب . وشريح اذا أدى النصف فلارق عليه وهو غريم وهو صحيح عنهم ، وقول ابن مسعود . اذا أدى ثلث كتابته فهو غريم ، وقول ابراهيم : اذا أدى ربع كتابته فهو غريم وقول عطاء : اذا أدى ثلاثة أرباع كتابته فهو غريم . وقول ابن مسعود وشريح اذا أدى قيمته فهو غريم وهو قول صحيح عنهما (١) *

قال أبو محمد : مالم لشيء من هذه الأقوال حجة وأعجبها قول من حد التلوم بثلاثة أيام او بشهرين ومن جعل ذلك الى السلطان أفرأيت ان لم يتلوم له السلطان إلا ساعة أو رأى أن يتلوم له خمسين عاما ثم نقول لجميعهم : لا تخلو الكتابة من أن تكون دينا لازما أو تكون عتقا بصفة لا دينا ولا سبيل إلى ثالث أصلا لا فى الديانة ولا فى المعقول ، فان كانت عتقا بصفة فالواجب انه ساعة يحل الأجل فلا يؤديه فلم يأت بالصفة التى لا عتق له الا بها فقد بطل عقده ولا عتق له ، ولا يجوز التلوم عليه طرفة عين كمن قال لغلامه : ان قدم أبى يوم كذا فأنت حر فقدم أبوه بعد غروب الشمس فلا عتق له وهذا قول أصحابنا وهو قول جابر . وابن عمر ، وقد تناقضوا أقبح تناقض ومنعوا من بيعه وان لم يؤد شيئا فصح أنها ليست عندهم عتقا بصفة أو يكون دينا واجبا فلا سبيل إلى ابطاله كما روينا عن جابر بن زيد فنظرنا فى ذلك فوجدنا رسول الله ﷺ قد حكم بشروع العتق فيه بقدر ما أدى فصح يقينا أنها دين واجب يسقط منه بقدر ما أدى منه كسائر الديون وانه ليس عتقا بصفة أصلا لان اداء بعض الكتابة ليس هو الصفة التى تعاقدا العتق عليها فاذ هى كذلك فقد قال الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) وقال تعالى : (أوفوا بالعقود) فوجب الوفاء بعقد الكتابة وانه لا يجوز الرجوع فيها بالقول أصلا ووجبت النظرة الى الميسرة ولا بد ، فان قيل : فاذ هى دين كما تقول : فهلا حكمتم به وان مات العبد أو السيد أو خرج عن ملكه كما حكمتم فى سائر الديون ؟ قلنا : لم نفعل لان ذلك ليس دينا مطلقا وانما هو دين يصح بثبات الملك و يبطل يبطلان الملك لانه انما وجب للسيد بشرط ان يعتقه بادائه على العبد بشرط أن يكون بأدائه حرا فقط بهذا جاء القرآن وفسرته السنة عن رسول الله ﷺ فاذا مات السيد فقد بطل وجود المعتق فبطل الشرط الذى كان عليه و بطل الشرط عن العبد اذ لا سبيل الى تمامه أبدا واذا مات العبد فقد بطل وجوده و بطل (٢) الشرط الذى كان له من العتق فبطل دين السيد اذ لا سبيل الى ما كان يستحق ذلك الدين الا به وان خرج عن ملكه فكذلك

(١) فى النسخة رقم ١٤ صح عنهما (٢) فى النسخة رقم ١٤ فقد بطل

أيضا قد بطل عتقه فى عبد غيره فبطل ما كان له من الدين عالا يجب له إلا بما قد بطل ولا سبيل اليه ، وبالله تعالى التوفيق ه

١٦٩٣ مسألة ولا تصح الكتابة الا بان يقول له: اذا أديت الى هذا العدد على هذه الصفة فانت حر فان كان الى أجل مسمى أو أكثر فكذلك ه برهان ذلك أن العبد ملك للسيد فلا يستحق عتقا الا حتى يلفظ سيده له بالعتق والا فلا لانه لم يوجب ذلك نص ولا اجماع ه

١٦٩٤ مسألة ولا تجوز الكتابة على مجهول العدد. ولا على مجهول الصفة. ولا بما لا يحل ملكه كالخمر والخنزير وغير ذلك. ولا يصح بشىء من ذلك عتق أصلا ولا بكتابة فاسدة وهو قول أبى سليمان وأصحابنا لان كل ذلك غرر محرم. وقال الله تعالى: (ان الله لا يصلح عمل المفسدين) وقال رسول الله ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وبالضرورة يدرى كل ذى تمييز صحيح ان ما عقد الا صحة له الا بصحة ما لا صحة له فلا صحة له ، وقال الشافعي: الكتابة الفاسدة تفسخ مالم يؤدها فاذا أداها عتق ه

قال أبو محمد : هذا عين الفساد ولا يجوز أن يصح الباطل بتمامه ، وقد قال تعالى: (ليحق الحق ويبطل الباطل) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ليس لعرق ظالم حق» وقال مالك: اذا عقدت الكتابة بشرط فاسد بطل الشرط وصحت الكتابة ه

قال علي : هذا غاية الخطأ لانه يلزمهما عقدا لم يلتزماه قط ولا أمر الله تعالى بالزامهما اياه وانما تراضيا الكتابة بهذا الشرط والا فلا كتابة بينهما فاما ان يصح شرطهما فتصح كتابتهما واما أن يبطل الشرط فلا كتابة ههنا أصلا ، وقال أبو حنيفة : من كاتب على ثوب غير موصوف أو على حكمه أو على ميتة أو على مالا يعرف له مقدار فهى كتابة باطل ولا عتق له وان أدى ، وان كاتب على خمر محدودة أو على خنزير موصوف فان أدى ذلك عتق وعليه قيمته لمولاه ه

قال علي : ما سمع بأنتن من هذا التقسيم. ولا بأفسد منه. وهم يقولون: من باع سلعة بثمن الا أنهما لم يسميا ذلك الثمن ولا عرفاه فهو بيع فاسد وان قبض المشترى السلعة وهى معه وأعتقه جاز عتقه وكانت حجتهم ههنا أقبح من قولهم لانهم قالوا: العقود على الخمر والخنزير جائزة بين أهل الذمة فلقد أنزلوا أنفسهم حيث لم ينزلهم من الائتساء بأهل الذمة الكفار وما جعل الله تعالى قط أهل الكفر أسوة. ولا قدوة وإن فى هذه لدلائل سوء نعوذ بالله من الخذلان فكيف وما أحل ذلك بين أهل الذمة مذ بعث محمد ﷺ وما نعلم لهم فى هذه الأقوال سلفا ولا لهم فيها متعلق بشىء ه

١٦٩٥ مسألة والكتابة جائزة بمالا يحل بيعه اذا حل ملكه كالكلب. والسنور. والماء والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل الذي لم يشتد لان كل ماذكرنا مال حلال تملكه وهبته واصداقه والكتابة ليست بيعا وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٦ مسألة ولا يحل للسيد أن ينتزع شيئا من مال مكاتبه مذ يكاتبه فان باعه قبل أن يؤدي أو باع منه ماقابل مالم يؤد فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع اذا باعه كله وأما في بيع بعضه فماله لهو معه * روينا من طريق حماد بن سلمة عن زياد الأعلم. وقيس قال زياد عن الحسن وقال قيس عن عطاء ثم اتفقا جميعا ان العبد اذا كاتبه مولاه وله مال وسرية وولد أن ماله له وسريته له وولده احرار ، و كذلك العبد اذا عتق ، وممن قال : بقولنا مالك . وأبو سليمان . وقال أبو حنيفة : ماله لسيده وقال سفيان الثوري : المال للسيد الا أن يشترطه المكاتب، وقال الأوزاعي: ماعرفه السيد من مال العبد فهو للعبد ومالم يعرفه فهو للسيد *

قال أبو محمد : مال العبد له وجائز للسيد انتزاعه بالنص فاذا كوتب فلا خلاف ان كسبه له لا للسيد ولو كان للسيد انتزاعه لم يتم عتقه ابدا فصح ان حال الكتابة غير حاله قبلها و كان ماله كله حكما واحدا في أنه ليس للسيد أخذه اذلم يأت بذلك في المكاتب نص *

١٦٩٧ – مسألة – وولد المكاتب من أمته حر و كذلك لو ملك ذا رحم محرمة منه وله أن يكاتب أو يعتق للنصوص الواردة في كل ماذكرنا ولم يخص الله تعالى مكاتبا من غيره وبالله تعالى التوفيق *

١٦٩٨ مسألة واذا حل النجم أو الكتابة و وجبت فضمانها من اجنبي جائز، وهو قول الزهري لانه مال قد صح وجوبه للسيد وهو دين لازم فضمانه جائز، ولو بيع من العبد مالم يؤد كان ماوجب عليه بعد دينا يتبع به وأما قبل حلول النجم فلا لانه لم يجب بعد ولعله يموت قبل وجوبه أو يموت السيد فلا يجب على العبد *

١٦٩٩ مسألة ولا تجوز مقاطعة المكاتب ولا أن يوضع عنه بشرط أن يعجل لانهما شرط ليس في كتاب الله عز وجل وبيع مالم يقبض ومالا يدرى أهو في العالم ام لا ؟ وقال مالك . وأبو حنيفة : مقاطعة المكاتب جائزة ببعض ماعليه وبالعروض ، وصح عن ابن عمر أنه لا تجوز مقاطعته الا بالعروض فخالفا ابن عمر ولا يعلم له في ذلك مخالف من الصحابة ، وقال الشافعي : بقول ابن عمر ولا حجة الا في نص وبالله تعالى التوفيق وبه تتأيد *

١٧٠٠ – مسألة – ولا تجوز كتابة بعض عبد ولا كتابة شقص له في عبد مع

غيره لان الله تعالى يقول : (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا) وليس بعض العبد مما ملكت يمين مالك بعضه ولا يقال فيه: انه ملك يمينه أصلا ولا انه مما ملكت يمينه ومن قال ذلك فقد كذب بيقين ، فلو اتفق الشريكان معا على كتابة عبدهما أو أمتهما معا بلا فصل جاز ذلك لانهما حينئذ مخاطبون بالآية بخلاف الواحد لانه يقال لسادات المشترك وان كانوا جماعة :هذا العبد ملك يمينكم ومما ملكت أيمانكم فكان فعلهما هذا داخلا فى أمر الله تعالى مع صحة خبر بريرة وانها مكاتبة لجماعة هكذا فى نص الخبر *

١٧٠١ مسألة وإذا كانت الكتابة بنجمين فصاعدا أو الى أجل فاراد العبد تعجيلها كلها أو تعجيل بعضها قبل أجله لم يلزم السيد قبول ذلك ولا عتق العبد وهى الى أجلها وكل نجم منها أى أجله لقول الله تعالى :(أوفوا بالعقود) وليت شعرى أين من خالفنا عن احتجاجهم بالمسلمون عند شروطهم ؟ وقال مالك : يجبر على قبض ذلك وتعجيل العتق للمكاتب، وقال الشافعى : ان كانت الكتابة دراهم أو دنانير أجبر السيد على قبولها وان كانت عروضا لم يجبر *

قال أبو محمد : أما قول الشافعى فتقسيم فاسد لادليل عليه لا من قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قول أحد نعلمه قبله ولا قياس، وما كان هكذا فهو باطل بلا شك، وقد يكون للسيد غرض فى تأجيل الدراهم والدنانير ومنفعة ظاهرة من خوف لحيقه أو رجاء ارتفاع سعر لدينه منهما كما فى العروض ولا فرق، وأما المالكيون فانهم أوهموا أنهم يحتجون بما روينا من طريق ابن الجهم نا الوزان نا على نا معاذ العنبرى نا على بن سويد ابن منجوف نا أنس بن سيرين عن ابيه قال : كاتبنى أنس بن مالك على عشرين ألفا فكنت فى مفتح تستر فاشتريت رثة فربحت فيها فاتيت أنسا بجميع مكاتبتى فأبى أن يقبلها إلا نجوما فاتيت عمر فذكرت ذلك له فقال: أراد انس الميراث و كتب الى أنس أن اقبلها فقبلها وهذا أحسن ما روى فيه عن عمر وسائرها منقطع، ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن اباه كاتب عبدا له فلما فرغ من كتابته أتاه العبد بماله كله فابى الحارث ان يأخذه وقال : لى شرطى فرفع ذلك الى عثمان فقال له عثمان: هلم المال فاجعله فى بيت المال فتعطيه منه فى كل حل ما يحل فاعتق العبد *

قال أبو محمد : هذا عجب جدا اذ رأى عمر وعثمان إجابة السيد الى كتابة عبده اذا طلبها العبد وخالفه انس واحتج عمر. وعثمان بالقرآن كان قول أنس حجة و كان قول عمر

وعثمان ليس بحجة، واذا وافق قول عمر. وعثمان رأى مالك وخالفهما أنس. والحارث ابن هشام وهما صاحبان ومعهما القرآن صار قول عمر. وعثمان حجة ولم يكن قول أنس حجة ان هذا لعجب وحسبنا الله ونعم الوكيل * فان موهوا بتعظيم أمر العتق قلنا: أين كنتم عن هذا التعظيم؟ اذ لم توجبوا الكتابة فرضا لمتق العبد اذا طلبها والقرآن يوجب ذلك. وعمر. وعثمان وغيرهما، وأين كنتم عن هذا التعظيم اذ رددتم المكاتب رقيقا من أجل دينار أو درهم بقي عليه لم يقدر عليه فبادرتم وأبطلتم كل ما أعطى ولم تؤجلوه الا ثلاثة أيام وبعضكم أيضا أمرا يسيرا وأنتم بزعمكم أصحاب نظر فاي فرق بين طلب العبد تعجيل جميع ما عليه ليتعجل العتق والسيد يأبى الا شرطه الجائز بالقرآن والسنة والاجماع فتجبرون السيد على ما لا يريد وبين أن يريد السيد تعجيل الكتابة كلها ليتعجل عتق العبد والعبد قادر على ذلك الا أنه يأبى الا الجرى على نجومه فلا تجبرونه على ذلك فهل فى التخاذل والتحكم بالباطل والمناقضة أكثر من هذا؟ *

١٧٠٢ مسألة وفرض على السيد أن يعطى المكاتب مالا من عند نفسه ما طابت به نفسه مما يسمى مالا فى أول عقد الكتابة ويجبر السيد على ذلك فلو مات قبل أن يعطيه كلف الورثة ذلك من رأس المال مع الغرماء * برهان ذلك قول الله تعالى: (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) فهذا أمر لا يجوز تعديه وهو قول الشافعى: وأبى سليمان الا أن الشافعى تناقض فرأى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا على الندب ورأى قوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) على الوجوب وهذا تحكم وكلا الأمرين لم يحد فيه عددا ما أحدهما موكول الى السيد والآخر موكول اليه والى العبد بالمعروف مما لا حيف فيه ولا مشقة ولا حرج عليهما، وقال أبو حنيفة: ومالك. كلا الأمرين ندب وقوله تعالى: (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) أمر للسيد ولغيره *

قال أبو محمد: هذا خطأ أما قولهم: كلا الأمرين ندب فلا يحل أن يجعل قول الله تعالى: افعلوا على لا تفعلوا ان شئتم ولا يفهم هذا المعنى أحد من هذا اللفظ وهذا احالة الكلام الله تعالى عن مواضعه الا بنص آخر ورد بذلك، وأما قولهم: انه أمر للسيد وغيره فباطل لانه معطوف على قوله (فكاتبوهم) فصح ضرورة أن المأمورين بالكتابة لهم هم المأمورون باتيانهم من مال الله لا يفهم أحد من هذا الأمر غير هذا فظهر فساد قولهم وتحكمهم بالدعوى بلا دليل * وروينا هذا القول أنه حث عليه السيد وغيره عن بريدة الأسلمى من طريق فيها الحسن بن واقد ــ وهو ضعيف ــ ولا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ، وقالت

طائفة أمر بذلك السيد وغيره، فهؤلاء رأوه واجبا كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم عن يونس . والمغيرة قال يونس عن الحسن وقال المغيرة عن ابراهيم ثم اتفقا في قول الله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال أمر الله تعالى مولاه والناس أن يعينوا المكاتب * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الأعلى نا ابو عبد الرحمن السلمى وشهدته كاتب عبدا له على أربعة آلاف فحط عنه ألفا فى آخر نجومه ثم قال : سمعت على بن أبى طالب يقول : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) الربع مما تكاتبوهم عليه * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا على بن عبد الله - هو ابن المديني - نا المعتمر بن سليمان عن ليث بن أبى سليم عن مجاهد فى قوله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال : ربع الكتابة * وروينا أيضا فى أنه عشر الكتابة * وروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة فى قول الله تعالى : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال : هو العشر يترك له من كتابته ، وممن قال : أنه واجب كما روينا من طريق وكيع نا أبو شيبة عن عكرمة عن ابن عباس أن عمر بن الخطاب كاتب مولى له يقال له : أبو أمية فجاءه بنجمه حين حل فقال له عمر : يا أبا أمية اذهب فاستعن به فقال . يا أمير المؤمنين لو كان هذا فى آخر نجم فقال عمر : لعلى لا ادركه فقال عكرمة : ثم قرأ (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا المبارك ابن فضالة حدثنى ابى عن أبى عن جدى عبيد الله الجحدرى قال المبارك : وحدثني ميمون بن جابان عن عمى عن جدى قال : سألت عمر بن الخطاب المكاتبة قال لى : كم تعرض ؟ قلت : مائة أوقية قال : فما استزادنى قال : فكاتبنى وارسل الى حفصة أم المؤمنين انى كاتبت غلامى وأردت أن أعجل له طائفة من ملى فارسلى الى بمائتى درهم الى أن يأتيني شيء فارسلت بها اليه فأخذها عمر بيمينه وقرأ (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) خذها بارك الله فيها *

قال أبو محمد : لقد كان أشبه بأمور الدين وأدخل فى السلامة أن يقول الحنيفيون بقول على فى هذه المسألة وان يقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأى منهم حيث يقولون : ما يضحك الثكالى ويبعد من الله تعالى ومن المعقول انه ان انكشف من فخذ الحرة فى الصلاة أو من الساق او من البطن أو من الذراع أو من الرأس الربع بطلت الصلاة فان انكشف أقل لم تبطل الصلاة لاسيما وقد روينا من طريق اسحق بن راهويه عن عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن السائب عن حبيب ابن أبى ثابت عن عاصم

ابن ضمرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال : ربع الكتابة * ومن طريق الدبرى عن عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرنى عطاء ابن السائب أن عبد الله بن حبيب - هو أبو عبد الرحمن السلمى - أخبره عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال : (وآتوهم من مال الله الذى آتاكم) قال: ربع الكتابة *

قال علي : فان قيل: فلم لم تأخذوا بهذا الحديث ؟ قلنا : لان ابن جريج لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء * روينا من طريق العقيلى نا ابراهيم بن محمد نا سليمان بن حرب نا أبو النعمان عن يحيى بن سعيد القطان قال : تغير حفظ عطاء ابن السائب بعد وحماد بن زيد سمع منه قبل أن يتغير * ومن طريق العقيلى نا محمد بن اسماعيل نا الحسن بن علي الحلوانى نا علي - هو ابن المدينى - قال : كان يحيى بن سعيد القطان لا يروى حديث عطاء بن السائب الا عن شعبة . وسفيان *

قال أبو محمد : فصح اختلاطه فلا يحل أن يحتج من حديثه الا بما صح أنه كان قبل اختلاطه وهؤلاء الذين ذكرنا لم يرو أحد منهم عنه الا موقوفا على علي رضى الله عنه، وأماهم فاذا وافق الخبر رأيهم لم يعللوه وان كان موضوعا فاذ قد سقط هذا الخبر فلا حجة لاهل هذه المقالة ، واحتج القائلون بانه على الندب بحديث كتابة سلمان رضى الله عنه وبحديث عائشة أم المؤمنين «ان جويرية أم المؤمنين وقعت فى سهم ثابت ابن قيس أو ابن عم له فكاتبها فأتت رسول الله ﷺ تستعينه فقال لها عليه الصلاة والسلام: أو خير من ذلك اقضى عنك كتابتك واتزوجك» قالوا: فلم يذكر فى هذين الخبرين ايتاء مال المكاتب *

قال علي : لا حجة لهم فى شىء من هذا أما خبر سلمان فان مالكه كان يهوديا غير ذمى بل منابذ لا تجرى عليه أحكام الاسلام فلا متعلق لهم (١) بهذا ، وأعجب شىء احتجاجهم به فيما ليس فيه له ذكر من ايتاء المال ومخالفتهم له فيما أجازه فيه نصا رسول الله ﷺ من احياء ثلاثمائة نخلة وأربعين أوقية من ذهب (٢) الى غير أجل مسمى ولا مقبوضة وهم لا يجيزون شيئا من هذا ، فسبحان من أطلق ألسنتهم بهذه العظائم التى يجب ان يردع عنها الحياء وان يردع عنها الدين * وأما خبر جويرية فليس فيه على ماذا كاتبها ولا هل كاتب الى أجل أم الى غير أجل فيلزم على هذا أن يكون حجة فى اجازة الكتابة الى غير أجل وكل كتابة أفسدوها اذ لم يذكروا فيها ايتاء المال فليس فيه أنها لم تؤت المال فلا متعلق لهم به فكيف وهى كتابة لم تتم بلا شك لا نعلم يقل أحد من أهل

(١) سقط لفظ «لهم» من النسخة رقم ١٤ (٢) فى النسخة رقم ١٦ «وأوقية ذهب»

العلم ان جويرية أم المؤمنين كانت مولاة لثابت ولا لابن عمه بل قد صح أن رسول الله ﷺ أعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين، وقالوا: لو كان فرضا لكان محدود القدر *

قال أبو محمد: فقلنا: من أين قلتم هذا؟ وما المانع من أن يفرض الله تعالى علينا عطاء يكله الى اختيارنا؟ وأي شيء أعطيناه كنا قد أدينا ما علينا وهلا قلتم هذا في المتعة التي رآها الحنيفيون، والشافعيون فرضا وهي غير محدودة القدر: وهلا قال هذا المالكيون في الخراج المضروب على الأرض المفتتحة عنوة وهو عندهم فرض غير محدود القدر وكما قالوا فيما أوجبوا فيه الحكومة فرضا من الخراج وهو غير محدود القدر، فسبحان من جعل لهم عند أنفسهم وفي ظنهم أن يتعقبوا على الله تعالى حكمه بما لا يتعقبونه على أنفسهم فيما يشرعونه في الدين بآرائهم وحسبنا الله ونعم الوكيل * تم كتاب الكتابة والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

كتاب صحبة[1] ملك اليمين

١٧٠٣ - مسألة - لا يجوز للسيد أن يقول لغلامه: هذا عبدي ولا لمملوكته هذه أمتي لكن يقول: غلامي وفتاي ومملوكي ومملوكتي وخادمي وفتاتي، ولا يجوز للعبد أن يقول هذا ربي أو مولاي أو ربتي ولا يقل أحد لمملوك: هذا ربك ولا ربتك لكن يقول سيدي، وجائز أن يقول المرء لآخر: هذا عبدك وهذا عبد فلان. وأمة فلان. ومولى فلان لان النهي لم يرد الا فيما ذكرنا فقط، وجائز أن يقول: هؤلاء عبيدك. وعبادك وإماؤك * روينا من طريق ابي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يقل أحدكم عبدي وأمتي ولا يقولن المملوك: ربي وربتي وليقل المالك: فتاي وفتاتي وليقل المملوك سيدي وسيدتي فانكم المملوكون والرب الله عز وجل» * ومن طريق عبد الرزاق انا معمر عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يحدث عن رسول الله ﷺ قال: «لا يقل أحدكم أطعم ربك أسق ربك وضىء ربك ولا يقل أحدكم ربي وليقل سيدي ولا يقل مولاي ولا يقل أحدكم عبدي أمتي وليقل فتاي. فتاتي. غلامي» * ومن طريق مسلم نا أبو كريب نا أبو معاوية عن الأعمش

(١) سقط من النسخة رقم ١٦ لفظ «كتاب صحبة»

عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ولا يقل العبد لسيده مولاى فان مولاكم الله » .

قال أبو محمد : في هذه الرواية زيادة النهي عن قول مولاى والنهي هو الزائد والوارد برفع الاباحة . ومن طريق أبي داود نا ابن السرح نا ابن وهب أخبرني عمرو ـ هو ابن الحارث ـ أن أبا يونس مولى أبي هريرة حدثه عن أبي هريرة بهذا الخبر فأسنده عن أبي هريرة همام بن منبه . وأبو صالح . وابن سيرين . وعبد الرحمن والد العلاء ، وروى عن أبي هريرة من فتياه أبو يونس غلامه ، ولا يعلم له (١) مخالف من الصحابة ، وقال الله عز وجل : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فان احتج محتج بقول يوسف عليه الصلاة والسلام : (انه ربي أحسن مثواى) وقوله : (اذكرنى عند ربك) فتلك شريعة وهذه أخرى وتلك لغة وهذه أخرى ، وقد كان هذا مباحا عندنا وفي شريعتنا حتى نهى رسول الله ﷺ عن ذلك ، وقد قال يوسف عليه الصلاة والسلام : (توفني مسلما وألحقني بالصالحين) وقد نهينا عن تمنى الموت .

١٧٠٤ ـ مسألة ـ وفرض على السيد أن يكسو مملوكه . ومملوكته مما يلبس ولو شيئا وأن يطعمه مما يأكل ولو لقمة وأن يشبعه ويكسوه بالمعروف مثل ما يكسى ويطعم مثله أو مثلها وأن لا يكلفه مالا يطيق . روينا من طريق البخارى نا آدم بن أبي اياس نا شعبة نا واصل الأحدب سمعت المعرور بن سويد قال : رأيت أبا ذر الغفارى وعليه حلة وعلى غلامه حلة فسألناه عن ذلك ؟ فقال : ان رسول الله ﷺ قال له : « اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم » . ومن طريق مسلم نا هرون بن معروف . ومحمد بن عباد قالا جميعا : نا حاتم بن اسماعيل عن يعقوب بن مجاهد أبي حزرة عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت أنه سمع أبا اليسر وقد لقيه وعليه بردة ومعافرى وعلى غلامه بردة ومعافرى فقال له في ذلك ، فقال له أبو اليسر : بصر عيناى هاتان وسمع اذناى هاتان ووعاه قلبي رسول الله ﷺ وهو يقول : « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تكسون » قال أبو اليسر : فكان اذا أعطيته من متاع الدنيا أهون على من أن يأخذ من حسناتي يوم القيامة . وروينا مثل هذا عن أبي بكر الصديق ، ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم أصلا .

(١) في النسخة رقم ١٤ ولا يعرف له

١٧٠٥ - مسألة - ولا يحل لاحد أن يسمي غلامه أفلح ولا يسارا ولا نافع ولا نجيح ولا رباح، وله أن يسمي أولاده بهذه الأسماء، وله أن يسمي مماليكه بسائر الأسماء مثل نجاح. ومنجح. ونفيع. وربيح. ويسير : وفليح وغير ذلك لا تحاش شيئا * روينا من طريق مسلم نا يحيى بن يحيى أنه سمع المعتمر بن سليمان يحدث أنه سمع الركين بن الربيع ابن عميلة يحدث عن أبيه عن سمرة بن جندب قال : « نهانا رسول الله ﷺ أن نسمي رقيقنا بأربعة أسماء أفلح . ورباح . ويسار . ونافع » * ومن طريق مسلم نا أحمد بن عبد الله بن يونس نا زهير بن معاوية . نا منصور بن المعتمر عن هلال بن يساف عن الربيع ابن عميلة عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ : لا تسمين غلامك يسارا. ولا رباحا ولا نجيحا ولا أفلح فانك تقول: أثم هو ؟ فيقول : لا إنما هن أربع فلا تزيدن علي *

قال علي : ورويناه من طرق [قال أبو محمد] (١) فخالف قوم هذا ودفعوه بان قالوا : قد صح يقينا من طريق جابر أنه قال : أراد النبي عليه الصلاة والسلام أن ينهى أن يسمى بيعلى وبركة وأفلح ونافع ويسار وبنحو ذلك ثم رأيته سكت بعد عنها ثم قبض ﷺ ولم ينه عن ذلك ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك ثم تركه *

قال أبو محمد : ليس من لم يعلم حجة على من علم ، جابر يقول ماعنده لانه لم يسمع النهي وسمرة يقول ماعنده لانه سمع النهي والمثبت أولى من النافي لان عنده علما زائدا لم يكن عند جابر ولا يمكن الأخذ بحديث جابر الا بتكذيب سمرة ومعاذ الله من هذا فكيف وكثير من الاسماء التي ذكرها جابر لم ينه عنها أصلا فصح أن حديث سمرة ليس مخالفا لاكثر ما في حديث جابر لان جابرا ذكر أنه عليه الصلاة والسلام لم ينه عن تلك الأسماء التي ذكر وصدق وذكر سمرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بعضها وصدق *

وقالوا : قد روي أن رسول الله ﷺ كان له غلام (٢) أسود اسمه رباح يأذن عليه وقد غاب عن عمر أمر جزية المجوس وهو أشهر من النهي عن هذه الأسماء ، فالمانع من أن يغيب عن جابر. وطائفة معه النهي عن هذه الأسماء ، وقد غاب عن ابن عمر النهي عن كري الأرض ثم بلغه في آخر عمره فرجع اليه وهو أشهر من هذه الأسماء *

واما تسمية غلام رسول الله ﷺ رباحا فانما انفرد به عكرمة بن عمار وهو ضعيف فلا حجة فيه ولو صح لكان موافقا لمعهود الأصل وكان النهي شرعا زائدا لا يحل الخروج عنه * وقالوا : قول النبي ﷺ فانك تقول : أثم هو ؟ فيقول : لا بيان بالعلة في ذلك

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٢) في النسخة رقم ١٤ «خادم»

وهي علة موجودة في خيرة وخير . وسعد وسعيد ومحمود وأسماء كثيرة فيجب المنع منها عندكم أيضا قلنا : هذا أصل أصحاب القياس لا أصلنا وانما نجعل نحن ما جعله الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام سببا للحكم في المكان الذي ورد فيه (١) النص فقط لا نتعداه إلى مالم ينص عليه *

برهاننا على صحة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام لو أراد أن يجعل ذلك علة في سائر الأسماء لما عجز عن ذلك بأخصر من هذا اللفظ الذي أتى به فهذا حكم البيان والذي ينسبونه إليه عليه الصلاة والسلام من أنه أراد أشياء كثيرة فتكلف ذكر بعضها وعلق الحكم عليه وأخبر بالسبب في ذلك وسكت عن غير ذلك هو حكم التلبيس وعدم التبليغ ومعاذ الله من هذا ، ولا دليل لكم على صحة دعواكم الا الدعوى فقط والظن الكاذب ، وقالوا : قد سمى ابن عمر غلامه نافعا وسمى أبو أيوب غلامه أفلح بحضرة الصحابة قلنا : قد غاب باقراركم عن أبي أيوب وجوب الغسل من الايلاج وغاب عن ابن عمر حكم كرى الأرض وغير ذلك فأيما أشنع مغيب مثل هذا أو مغيب النهي عن اسم من الأسماء فبطل كل ما شغبوا به ولا حجة في احد على رسول الله صلى الله عليه وسلم * تم كتاب صحبة ملك اليمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد عبده ورسوله وسلم تسليما كثيرا

بسم الله الرحمن الرحيم * وصلى الله على محمد وآله وسلم

كتاب المواريث

١٧٠٦ ـ مسألة ـ أول مايخرج من رأس المال دين الغرماء فان فضل منه شيء كفن منه الميت وان لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم لما قد ذكرنا في كتاب الجنائز من ديواننا هذا ، وعمدة ذلك قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وان مصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له الا ثوب واحد فكفن فيه ، ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصا من حقوقهم ظلم لهم وهذا واجب على كل (٢) من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم *

١٧٠٧ ـ مسألة ـ فان فضلت فضلة من المال كانت الوصية في الثلث فادونه لا يتجاوز بها الثلث على ما نذكر في كتاب الوصايا من ديواننا هذا ان شاء الله عز وجل وكان للورثة ما بقي لقول الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) *

١٧٠٨ ـ مسألة ـ ولا يرث من الرجال الا الأب والجد أبو الأب . وأبو الجد

(١) في النسخة رقم ١٤ «جاء فيه» (٢) لفظ كل زيادة من النسخة رقم ١٦

المذكور وهكذا ماوجد، ولا يرث مع الأب جد ولا مع الجد أبو جد ولا مع أبي الجد جد جد ولا يرث جد من قبل الأم ولا جد من قبل جدة ولا الأخ الشقيق أو للاب فقط أو للام فقط وابن الاخ الشقيق . وابن الأخ للاب . ولا يرث ابن أخ لام والابن وابن الابن وابن ابن الابن وهكذا ماوجد ، والعم شقيق الأب واخو الأب لابيه ولا يرث أخو الاب لامه . وابن العم الشقيق . وابن العم أخو الأب لابيه . وعم الاب الشقيق أو الأب (١) وهكذا ماعلا وأبناؤهم الذكور والزوج والمعتق ومعتق المعتق ، وهكذا ماعلا لا يرث من الرجال غير من ذكرنا ولا خلاف فى أن هؤلاء يرثون، ولا يرث من النساء الا الأم والجدة والابنة وابنة الابن وابنة ابن الابن وهكذا ماوجدت ، ولا ترث ابنة ابنة ولا ابن ابنة والأخت الشقيقة وللأب أو للام . والزوجة . والمعتقة ومعتقة المعتقة وهكذا ماعلا ، ولا يرث ابن أخت ولا بنت أخت ولا ابنة أخ ولا ابنة عم ولا عمة . ولا خالة ولا خال ولا جد لام ولا ابنة ابنة ولا ابن ابنة ولا بنت أخ لام ولا ابن أخ لام ، ولا خلاف فى أن من ذكرنا لا يرث ولا يرث مع الأب جد ولا ترث مع الأم جدة ولا يرث أخ ولا أخت مع ابن ذكر ولا مع اب ولا يرث ابن أخ مع أخ شقيق أو لاب ولا يرث أخ لام مع أب ولا مع ابن ولا مع ابنة ولا مع جد ، ولا يرث عم مع أب ولا مع جد ولا مع أخ شقيق أو لاب ولا مع ابن أخ شقيق أو لاب وان سفل *

برهان هذا كله نصوص القرآن وقول النبي ﷺ الذى رويناه من طريق وهيب عن طاوس عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » وكل من ذكرنا أيضا فلا اختلاف فيه أصلا واخرنا الذى فيه اختلاف (٢) لنتكلم عليه ان شاء الله تعالى فى أبوابه *

١٧٠٩ مسألة أول مايخرج مما تركه الميت ان ترك شيئا من المال قل أو كثر ديون الله تعالى ان كان عليه منها شيء كالحج . والزكاة . والكفارات ونحو ذلك ثم ان بقى شيء أخرج منه ديون (٣) الغرماء ان كان عليه دين فان فضل شيء كفن منه الميت وان لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم ، فان فضل بعد الكفن شيء نفذت وصية الميت فى ثلث ما بقى ويكون للورثة ما بقى بعد الوصية *

برهان ذلك قول الله تعالى فى آيات المواريث : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وقال رسول الله ﷺ : « فدين الله أحق أن يقضى أقضوا الله فهو أحق بالوفاء » وقد ذكرنا

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « او للاب » (٢) فى النسخة رقم ١٦ « فيه خلاف » (٣) فى النسخة رقم ١٦ ودين

ذلك بأسانيده فى كتاب الصيام والزكاة والحج من ديواننا هذا فأغنى عن اعادته فالآية تعم ديون الله تعالى وديون الخلق ، والسنن الثابتة بينت ان دين الله تعالى مقدم على ديون الخلق ، وأما الكفن فقد ذكرناه فى كتاب الجنائز ، وصح ان حمزة . والمصعب بن عمير رضى الله عنهما لم يوجد لهما شىء الا شملة شملة فكفنا فيهما ، وقال قوم : الكفن مقدم على الديون *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لان النص جاء بتقديم الدين كما تلونا فاذ قد صار المال كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء باخراج الكفن من مالهم دون مال سائر من حضر اذ لم يوجب ذلك قرآن . ولا سنة . ولا اجماع . ولا قياس ، ولا نظر . ولا احتياط لكن حكمه انه لم يترك شيئا أصلا ومن لم يترك شيئا فكفنه على كل من حضر من المسلمين لامر رسول الله ﷺ من ولى كفن أخيه أن يحسنه فصار احسان الكفن فرضا على كل من حضر الميت ، فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر (١) ولا خلاف فى أن الوصية لا تنفذ الا بعد انتصاف الغرماء لقول رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فمال الميت (٢) قد صار فى حقوق الله تعالى أو للغرماء بموته كله او بعضه فحرام عليه الحكم فى مال غيره وانما ينفذ حكمه فى ماله الذى يتخلف فصح بهذا أن الوصية فيما يبقى بعد الدين *

١٧١٠ ـ مسألة ـ ومن مات وترك أختين شقيقتين أولاب أو أكثر من أختين كذلك أيضا ولم يترك ولدا ولا أخا شقيقا ولا لأب ولا من يحطهن ـ مما نذكر ـ فلهما ثلثا ماترك أولهن على السواء ، وكذلك من ترك ابنتين فصاعدا ولم يترك ولدا ذكرا ولا من يحطهن فلهما أولهن ثلثا ماترك أيضا *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) * ومن طريق أحمد ابن شعيب أنا اسماعيل بن مسعود الجحدرى نا خالد بن الحارث هو الهجيمى نا هشام ـ هو الدستوائى ـ نا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « اشتكيت وعندى سبع اخوات لى فدخل على رسول الله ﷺ فنفخ فى وجهى فأفقت فقلت : يارسول الله ألا أوصى لاخواتى بالثلثين ثم خرج وتركنى ثم رجع الى فقال : انى لا أراك ميتا من وجعك هذا وان الله قد أنزل فبين الذى لاخواتك فجعل لهن الثلثين فكان جابر يقول : أنزلت هذه الآية فى (يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة) » وهذا لا خلاف فيه ، وأما البنتان فلا خلاف

(١) فى النسخة رقم ١٤ « الغرماء ومن حضر » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « فمال المسلم »

فى الثلاث فصاعدا ولا ولد للميت ذكرا فى أن لهن الثلثين اذا لم يكن هنالك من يحطهن وهو قول الله تعالى : (وان كن نساءاً فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك) وأما البنتان فقد روى عن ابن عباس أنه ليس لهما الا النصف كما للواحدة . والمرجوع اليه عند التنازع (١) هو بيان رسول الله ﷺ ، كما روينا من طريق مسدد نابشر بن المفضل ناعبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبدالله قال : «خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى جئنا امرأة من الأنصار فى الأسواق وهى جدة خارجة بن زيد بن ثابت فذكر حديثا وفيه لجاءت المرأة بابنتين لها فقالت : يارسول الله هاتان بنتا سعد بن الربيع قتل معك يوم أحد وقد استفى عمهما مالها فلم يدع لهما مالا الا أخذه فما ترى يارسول الله؟ فوالله لا ينكحان ابدا الا ولهما مال فقال رسول الله ﷺ : يقضى الله فى ذلك قال: ونزلت سورة النساء (يوصيكم الله فى أولادكم) الآية فقال رسول الله ﷺ: ادعوا لى المرأة وصاحبها فقال لعمهما : اعطهما الثلثين واعط امهما الثمن وما بقى فلك» وقد ثبت أنه ﷺ أعطى الابنة النصف وابنة الابن السدس تكملة الثلثين (٢) وقد ادعى أصحاب القياس أن الثلثين انما وجب للبنتين قياسا على الأختين قالوا : والبنتان أولى بذلك من الأختين .

قال أبو محمد : وهذا باطل لانه ان كان ذلك لان البنتين أحق من الاختين فواجب أن يزيدوهما من أجل انهما أولى وأقرب فيخالفوا القرآن أو يبطلوا (٣) قياسهم وأيضا فانهم -نعنى هؤلاء المحتجين بهذا القياس- لا يختلفون فى عشر بنات وأخت لأب ان للاخت الثلث كاملا ولكل واحدة من البنات خمس الثلث فقد أعطوا الأخت الواحدة أكثر مما أعطوا أربع بنات فاين قولهم : ان البنات أحق من الأخوات؟ ، وهذا منهم تخليط فى الدين وليست المواريث على قدر التفاضل فى القرابة انما هى كما جاءت النصوص فقط ، ولا خلاف فيمن ترك جده ابا أمه وابن بنته وبنت أخيه وابن أخته وخاله وخالته وعمته وابن عم له لا يلتقى معه الا إلى عشرين جدا ان هذا المال كله لهذا الابن العم البعيد ولا شيء لكل من ذكرنا ، واين قرابته من قرابتهم؟ وبالله تعالى التوفيق .

١٧١١ **مسألة** فان ترك أختا شقيقة وأختا واحدة للاب (٤) أو اثنتين للأب أو أكثر من ذلك فللشقيقة النصف وللتى للأب أو اللواتى للأب السدس فقط لأن الله عز وجل أعطى الأخت النصف وأعطى الأختين فصاعدا الثلثين فصح أنه ليس للأخوات اللواتى للأب أو اللواتى للأب والأم وان كثرن الا الثلثان فقط ، واذا وجب للشقيقة النصف بالاجماع المتيقن فى ان لا يشاركها فيه التى ليست

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ فى هذا بدل قوله عند التنازع (٢) فى النسخة رقم ١٦ تتمة (٣) فى النسخة رقم ١٤ ويبطلون (٤) فى النسخة رقم ١٤ لأب

شقيقة فلم يبق الا السدس فهو للتي للأب أو اللواتي للأب *

١٧١٢ مسألة ولا ترث أخت شقيقة ولا غير شقيقة مع ابن ذكر ولا مع ابنة أنثى ولا مع ابن ابن وان سفل ولا مع بنت ابن وان سفلت والباقي بعد نصيب البنت وبنت الابن للعصبة كالأخ. وابن الأخ . والعم . وابن العم . والمعتق وعصبته الا ان لا يكون للميت عاصب فيكون حينئذ مابقى للأخت الشقيقة أو للتي للأب ان لم يكن هنالك شقيقة ، وللاخوات كذلك ، وهو قول اسحاق بن راهوية وبه نأخذ ، وهنا قولان غير هذا ، أحدهما ان الاخوات عصبة البنات وان الأخت المذكورة أو الأخوات المذكورات يأخذن مافضل عن الابنة أو بنت الابن أومافضل عن البنتين أو بنتي الابن فصاعدا وهو قول مالك . وأبي حنيفة . والشافعي . واحمد ، وصح عن ابن مسعود . وزيد . وابن الزبير في ذلك روايات لامتعلق لهم بها ، وصح في الأخت والبنت عن معاذ. وأبي موسى . وسلمان ، وقد روى عن عمر كذلك أيضا ، والثاني انه لاترث أخت أصلا مع ابنة ، ولا مع ابنة ابن وصح عن ابن عباس وهو أول قول ابن الزبير وهو قول أبي سليمان * واحتج من رأى الأخوات عصبة البنات بما روينا من طريق شعبة . وسفيان عن أبي قيس الأودى ـ هو عبد الرحمن بن ثروان ـ عن الهذيل بن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت ؟ فقال للابنة النصف وللأخت النصف فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ومابقي فللأخت *

قال أبو محمد : واحتج من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بقول الله عز وجل : (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد) واسم الولد يقع على الابنة وبنت الابن كما يقع على الابن وابن الابن في اللغة وفي القرآن ، والعجب من مجاهرة بعض القائلين ههنا انما عنى ولدا ذكرا ، وهذا اقدام على الله تعالى بالباطل وقول عليه بما لا يعلم بل بما يعلم انه باطل ، وليت شعري أي فرق بين قوله تعالى : (ان امرىء هلك ليس له ولد وله أخت) وبين قوله تعالى : (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) وقوله تعالى : (ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) وقوله تعالى : (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه

السدس) فلم يختلفوا فى جميع هذه الآيات ان الولد سواء كان ذكرا أو أنثى أو ولد الولد كذلك فالحكم واحد ثم بدا لهم فى ميراث الأخت ان الولد انما أريد به الذكر وستكتب شهادتهم ويسئلون فان شهدوا فلا تشهد معهم ، واحتج أيضا من لم يورث اختا مع ابنة ولا مع ابنة ابن بالثابت عن رسول الله ﷺ من طريق وهيب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر *

قال أبو محمد : وهم مجمعون على أن توريثهم الأخت مع البنت وبنت الابن انما هو بالتعصيب لا بفرض مسمى لأنهم يقولون فى بنت . وزوج . وأم : وأخت شقيقة أو لأب . أو اخوات كذلك ان للبنت النصف وللزوج الربع وللأم السدس وليس للأخت أو الاخوات وان كثرن الا نصف السدس، فان كانت المسألة بحالها وكانت ابنتان لم ترث الأخت ولا الأخوات شيئا * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قيل لابن عباس من ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه ؟ فقال ابن عباس لابنته النصف وليس لأخته شىء مما بقى وهو لعصبته فقال له السائل: ان عمر قضى بغير ذلك جعل للابنة النصف وللأخت النصف فقال ابن عباس: أأنتم أعلم أم الله ؟ قال معمر : فذكرت ذلك لابن طاوس قال لى ابن طاوس أخبرنى أبى أنه سمع ابن عباس يقول: قال الله تعالى: (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) قال ابن عباس : فقلتم أنتم: لها النصف وان كان له ولد * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا على ابن عبد الله - هو ابن المدينى - حدثنى سفيان - هو ابن عيينة - حدثنى مصعب بن عبد الله ابن الزبرقان عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس قال : أمر ليس فى كتاب الله تعالى ولا فى قضاء رسول الله ﷺ وستجدونه فى الناس كلهم ميراث الاخت مع البنت *

قال أبو محمد : هذا يريك ان ابن عباس لم ير ما فشا فى الناس واشتهر فيهم حجة وانه لم ير القول به (١) اذا لم يكن فى القرآن ولا فى سنة رسول الله ﷺ (٢) وتكلم أصحابنا فى أبى قيس * قال على : أبو قيس ثقة ما نعلم أحدا جرحه بجرحة يجب بها اسقاط روايته فالواجب الأخذ بما روى ، و بحديث ابن عباس المسند الذى ذكرنا فوجب بذلك اذا كان للميت عاصب أن يكون ما فضل عن فريضة الابنة أو البنتين أو بنت الابن أو بنتى الابن للعصبة لانه أولى رجل ذكر ، وليست الاخت ههنا من أصحاب الفرائض الذين أمرنا بالحاق فرائضهم بهم وهذا واضح لا اشكال فيه ، فان لم يكن للميت رجل عاصب أصلا أخذنا بحديث أبى قيس وجعلنا الاخت عصبة كما فى نصه

(١) فى النسخة رقم ١٤ «بذلك» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «أولا فى السنة»

ولم نخالف شيئا من النصوص والمعتق ومن تناسل منه من الذكور أو عصبته من الذكور هم بلا شك من الرجال الذكور فهم أولى من الاخوات اذا كان للميت ابنة أو ابنة ابن *

قال علي : ليس في شيء من الروايات عن الصحابة المذكورين انهم ورثوا الاخت مع البنت مع وجود عاصب ذكر فبطل ان يكون لهم متعلق في شيء منها وبالله تعالى التوفيق *

١٧١٣ مسألة والام مع الولد الذكر أو الانثى أو ابن الابن أو بنت الابن وان سفل السدس فقط لانه نص القرآن كما ذكرنا آنفا وبالله تعالى التوفيق *

١٧١٤ مسألة وان كان للميت أخ أو اخوان أو أختان أو أخت أو أخ وأخت ولا ولد له ولا ولد ولد ذكر فلأمه الثلث فان كان له ثلاثة من الاخوة ذكور أو اناث أو بعضهم ذكر وبعضهم أنثى فلأمه السدس لقول الله تعالى : (فان كان له اخوة فلأمه السدس) وهو قول ابن عباس، وقال غيره : باثنين من الاخوة ترد الام الى السدس، ولا خلاف في أنها لا ترد عن الثلث الى السدس بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا في أنها ترد الى السدس بثلاثة من الاخوة كما ذكرنا انما الخلاف في ردها الى السدس باثنين من الاخوة * حدثنا يوسف بن عبد الله النمري قال : نا يوسف بن محمد بن عمر بن عمروس الاستجي عن أبي الطاهر محمد بن جعفر بن ابراهيم السعيدي أنا يحيى بن أيوب بن بادي العلاف نا أحمد بن صالح المصري نا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك نا الفقيه محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ذئب — هو أبو الحارث — عن شعبة مولى ابن عباس عن عبد الله بن عباس أنه دخل على عثمان بن عفان فقال له : ان الاخوين لا يردان الام الى السدس انما قال الله تعالى : (فان كان له اخوة) والاخوان في لسان قومك ليسوا بأخوة فقال عثمان : لا استطيع أن أنقض أمرا كان قبلي توارثه الناس ومضى في الامصار *

قال أبو محمد : أما ابن عباس فقد وقف عثمان على القرآن واللغة فلم ينكر عثمان ذلك أصلا ولا شك في أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي ﷺ أو حجة من اللغة لعارض ابن عباس بها ما فعل بل تعلق بأمر كان قبله توارثه الناس ومضى في الامصار، فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يره حجة والمرجوع اليه عند التنازع هو القرآن والسنة ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس، وكم قضية خالفوا فيها عثمان . وعمر كتقويمهما الدية بالبقر والغنم والحلل واضعافها في الحرم، والقضاء بولد الغارة رقيقا لسيد أمهم في كثير جدا ، ومن ادعى مثل هذا اجماعا ومخالف الاجماع عندهم كافر فابن عباس على قولهم كافر اذ خالف الاجماع ومعاذ الله من هذا بل مكفره أحق بالكفر

وأولى ، وأما الخطأ مع قصد الحق فلا يرفع(١) عن أحد بعد رسول الله ﷺ ، وقال بعضهم : الاخوان يقع عليهما اسم اخوة *

قال علي : وهذا خطأ لان عثمان : وابن عباس حجة في اللغة وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول لان بنية التثنية في اللغة العربية التي بها خاطبنا الله تعالى على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام غير بنية الجمع بالثلاثة فصاعداء فلا (٢) يجوز لاحد أن يقول الرجلان قاموا ولا المرأتان قمن ، واحتجوا في هذا بقوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وهذا لاحجة لهم فيه لان لكل واحد منهما يدين والواجب قطعهما مرة بعد مرة ، وذكروا قول الله تعالى : (فقد صغت قلوبكما) وهذا لاحجة لهم فيه لان في لغة العرب ان كل اثنين من اثنين فانه يخبر عنهما بلفظ الجمع قال الراجز :

ومهمهين قذفين مرتين * ظهراهما مثل ظهور الترسين

فهذا باب مضبوط لا يتعدى ، واحتجوا بقول الله تعالى : (نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا : لاتخف خصمان بغى بعضنا على بعض) الى قوله تعالى :(ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة) وهذا لاحجة لهم فيه لانه لا نكرة في دخولهما ومعهما غيرهما ، وذكروا قول الله تعالى : (عسى الله أن يأتيني بهم جميعا) وهذا عليهم لا لهم لانهم كانوا ثلاثة .يوسف . وأخوه الأصغر المحتبس عن الصواع : وكبيرهم الذي قال : (فلن أبرح الأرض حتى يأذن لي أبي) وقد اتفقوا على أن من أقر لآخر بدراهم انه يقضى عليه بثلاثة لا بدرهمين وبالله تعالى التوفيق *

وقال بعضهم قال الله تعالى:(وان كانوا اخوة رجالا ونساءا فللذكر مثل حظ الانثيين) قال : والحكم في الاخت.والأخ هكذا فصح أن الاخ والأخت في قول الله تعالى: (فان كان له أخوة فلامه السدس) كذلك أيضا *

قال أبو محمد :أما الآيتان(٣) فحق وأما هذا الاستدلال ففي غاية الفساد لان الله تعالى قال : (فللذكر مثل حظ الأنثيين) وهذا جلي من النص في حكم الاخ.والأخت فقط فان أوجدنا مثل ذلك في حجب الام فهو قوله والا فهو مبطل مدعى بلا برهان ، وقال بعضهم: وجدنا كل مايتغير فيه حكم الفرض فما بعد الواحد يستوى فيه الاثنان ومازاد عليهما كالبنتين ميراثهما كميراث الثلاث و كالأختين ميراثهما كميراث الثلاث و كالاخوة للام انما هو الثلث للاثنين كما هو للثلاث فوجب أن يكون حجب الام بالاثنين كحجبها بالثلاث *

(١) في النسخة رقم ١٦ «فلا يدفع» (٢) في النسخة رقم ١٤ ولا يجوز (٣) في نسخة اما الاثنان

قال علي : فقلنا: ماوجب هذا قط كما تقول لانه حكم منك لامن الله تعالى، وكل ماقال الله تعالى لحق وكل ماقلت أنت عالم يقله عز وجل فكذب وباطل فهات برهانا على صحة تشبيهك هذا والا فهو باطل وبالله تعالى التوفيق ، وقد وجب للام بنص القرآن الثلث ولم يعطها الله تعالى الى السدس الا بولد للميت أو بأن يكون له أخوة فلا يجوز منعها مما أوجبه الله تعالى لها الا بيقين من سنة واردة ولا سنة فى ذلك ولا اجماع ، وبالله تعالى التوفيق ه

١٧١٥ مسألة فان كان الميت ترك زوجة وأبوين ، أوماتت امرأة وتركت زوجها وأبوين فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام الثلث من رأس المال كاملا وللاب من ابنته السدس ومن ابنه الثلث وربع الثلث ، وقالت طائفة : ليس للام فى كلتيهما الاثلث مابقى بعد ميراث الزوج والزوجة وهذا قول رويناه صحيحا عن عمر بن الخطاب. وعثمان . وابن مسعود فى الزوجة والابوين والزوج والابوين، وصح عن زيد ورويناه عن علي ولم يصح عنه وهو قول الحارث الأعور : والحسن . وسفيان الثورى . ومالك. وأبى حنيفة . والشافعى. وأصحابهم وهو قول ابراهيم النخعى ، وههنا قول آخر رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السختيانى أن محمد بن سيرين قال فى رجل ترك امرأته وأبويه للمرأة الربع وللام ثلث جميع المال ومابقى فللاب ، وقال فى امرأة تركت زوجها وأبويها للزوج النصف وللام ثلث مابقى وللاب مابقى قال : اذا فضل الاب الام بشىء فان للام الثلث ، وأما القول الذى قلنا به فرويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبد الرحمن بن عبد الله الاصبهانى عن عكرمة وعن ابن عباس أنه قال فى زوج وأبوين : للزوج النصف وللام الثلث من جميع المال ه

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن الاعمش عن ابراهيم النخعى قال قال على ابن أبى طالب : للام ثلث جميع المال فى امرأة وأبوين وزوج وأبوين ، وروى أيضا عن معاذ بن جبل وهو قول شريح و به يقول أبو سليمان ه

قال أبو محمد : احتج أهل القول بان للام ثلث مابقى بما روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن أبيه عن المسيب بن رافع قال قال ابن مسعود : ما كان الله ليرانى أفضل اما على أب ، وبما رويناه من طريق وكيع عن سفيان عن فضيل بن عمرو العقيمى عن ابراهيم النخعى قال : خالف ابن عباس أهل الصلاة فى زوج . وأبوين وقالوا : معنى قول الله عز وجل: (وورثه أبواه فلامه الثلث) أى مما يرثه أبواه مانعلم لهم حجة غير هذا وكل هذا لاحجة لهم فيه ، أما قول ابن مسعود . فلاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ولا

نكرة فى تفضيل الام على الاب فقد صح عن رسول الله ﷺ أن رجلا سأله فقال : «يارسول الله من أحق بحسن صحبتى ؟ فقال له رسول الله ﷺ : أمك قال : ثم من يارسول الله ؟ قال: امك قال: ثم من يارسول الله ؟ قال : أمك قال: ثم من يارسول الله؟ قال : ثم أبوك » ففضل عليه الصلاة و السلام الام على الاب فى حسن الصحبة وقد سوى الله تعالى بين الاب والام باجماعنا واجماعهم فى الميراث اذا كان للميت ولد فلابويه لكل واحد منهما السدس ، فمن أين تمنعون من تفضيلها عليه اذا أوجب ذلك نص؟ ، ثم ان هؤلاء المحتجين بقول ابن مسعود هذا أول مخالفين له فى ذلك كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الاعمش عن ابراهيم النخعى قال : كان عمر بن الخطاب. وعبد الله. ابن مسعود لا يفضلان أما على جد *

قال أبو محمد : والمموهون بقول ابن مسعود هذا يخالفونه ويخالفون عمر فيفضلون الأم على الجد وهم يفضلون الأنثى على الذكر فى بعض المواريث فيقولون فى امرأة ماتت وتركت زوجها وأمها وأخوين شقيقين واختها لامها ان للاخت للام السدس كاملا وللذكرين الأخوين الشقيقين السدس بينهما لكل واحد منهما نصف السدس ، ويقولون بآرائهم فى امرأة ماتت وتركت زوجها وأختها شقيقتها وأخا لاب ان الاخ لا يرث شيئا فلو كان مكانه أخت فلها السدس يعال لها به فهم لا ينكرون تفضيل الانثى على الذكر ثم يموهون بتشنيع تفضيل الام على الاب حيث أوجبه الله تعالى ، وأما قول ابراهيم : خالف ابن عباس أهل الصلاة فى زوج وأبوين فان كان خلاف أهل الصلاة كفرا أو فسقا فلينظروا فيما يدخلون والمعرض بابن عباس فى هذا أحق بهاتين الصفتين من ابن عباس ، والعجب من هذه الرواية كيف يجوز أن يقول هذا ابراهيم وهو يروى عن على بن أبى طالب موافقة ابن عباس فى ذلك كما أوردنا ، وما وجدنا قول المخالفين يصح عن أحد الا عن زيد وحده ، وروى عن على . وابن مسعود ولم يصح عنهما، وقد يمكن أن يخرج قول عمر . وعثمان . وابن مسعود على قول ابن سيرين ، وليس يقال فى اضعاف هذه الروايات خالف أهل الصلاة فبطل ما موهوا به من هذا ولله تعالى الحمد * وأما قولهم فى قول الله تعالى :(وورثه أبواه فلأمه الثلث) أى مما يرثه أبواه فباطل وزيادة فى القرآن لا يجوز القول بها *

برهان ذلك ما رويناه من طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن عبد الرحمن بن الاصبهانى عن عكرمة قال : أرسلنى ابن عباس الى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين؟ فقال : للزوج النصف وللام ثلث ما بقى فقال ابن عباس :

أتقوله برأيك أم تجده فى كتاب الله تعالى؟ قال زيد: أقوله برأيى لا أفضل اما على أب *

قال على : فلو كان لزيد بالآية متعلق ما قال : أقوله برأيى لا أفضل أما على أب ولقال: بل أقوله بكتاب الله عز وجل *

قال أبو محمد : ليس الرأى حجة . ونص القرآن يوجب صحة قول ابن عباس بقوله تعالى: (فلأمه الثلث) فهذا عموم لا يجوز تخصيصه ، والعجب انهم مجمعون معنا على ان قوله تعالى : (فان كان له أخوة فلامه السدس) ان ذلك من رأس المال لا مما يرثه الأبوان ثم يقولون ههنا فى قوله تعالى (فلامه الثلث) ان المراد به ما يرث الابوان وهذا تحكم فى القرآن واقدام على تقويل الله تعالى مالم يقل ونعوذ بالله من هذا * واما قول ابن سيرين فاصاب فى الواحدة وأخطأ فى الأخرى لانه فرق بين حكم النص فى المسألتين وانما جاء النص مجيئا واحدا على كل حال وبالله تعالى التوفيق *

١٧١٦ مسألة وللزوج النصف اذا لم يكن للزوجة ولد ذكر أو أنثى ولا ولد ولد ذكر أو أنثى من ولد ذكر وان سفل سواء كان الولد من ذلك الزوج أو من غيره فان كان للمرأة ابن ذكر أو انثى أو ابن ابن ذكر أو بنت ابن ذكر وان سفل كما ذكرنا فليس للزوج إلا الربع وللزوجة الربع ان لم يكن للزوج ابن ذكر ولا أنثى ولا ابن ابن ذكر أو بنت ابن ذكر أو بنت ابن ابن ذكر وان سفل من ذكرنا سواء من تلك الزوجة كان الولد المذكور أو من غيرها فان كان للزوج ولد أو ولد ولد ذكر كما ذكرنا فليس للزوجة الا الثمن ، وسواء كانت زوجة واحدة أو اثنتان أو ثلاث أو أربع هن شركاء فى الربع أو الثمن *

برهان ذلك نص القرآن المحفوظ ، ولا خلاف فى هذا أصلا ولا حكم لولد البنات فى شىء من ذلك ويقين يدرى كل أحد انه قد كان فى عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا بنى بنات فاتسق نقل الجميع عصرا بعد عصر انهم لم يرثوا ولا حجبوا بل كأنهم لم يكونوا بخلاف التحريم فى عقد النكاح والوطء المنقول عصرا بعد عصر بلا خلاف أنه على العموم فى بنى البنات وبنى البنين ، وبخلاف وجوب الحق. والعتق. والنفقة التى أوجبته النصوص (١) *

١٧١٧ مسألة ولا عول فى شىء من مواريث الفرائض وهو أن يجتمع فى الميراث ذووا فرائض مسماة لا يحتملها الميراث مثل زوج أو زوجة وأخت شقيقة وأخت لأم أو أختين شقيقتين أو لأب وأخوين لام أو زوج أو زوجة وأبوين وابنة أو ابنتين

(١) فى النسخة رقم ١٤ «النص»

فان هذه فرائض ظاهرها انه يجب النصف والنصف والثلث أو نصف ونصف وثلثان أو نصف ونصف وسدس ونحو هذا، فاختلف الناس فقال بعضهم: يحط كل واحد من فرضه شيئا حتى ينقسم المال عليهم ورتبوا ذلك على أن يجمعوا سهامهم كاملة ثم يقسم المال بينهم على ما اجتمع مثل زوج وأم واختين شقيقتين وأختين لام، فهذه ثلثان وثلث ونصف وسدس ولا يصح هذا فى بنية العالم قالوا: فيجعل للزوج النصف وهو ثلاثة من ستة وللام السدس وهو واحد من ستة فهذه أربعة سهام، وللشقيقتين الثلثان وهما أربعة من ستة فهذه ثمانية، وللاختين للام الثلث وهو اثنان من ستة، فهذه عشرة يقسم المال بينهم على عشرة أسهم فللزوج الذى له النصف ثلاثة من عشرة فهو أقل من الثلث وللام التى لها السدس واحد من عشرة وهو العشر، وللشقيقتين اللتين لهما الثلثان أربعة من عشرة فذلك خمسان وللاختين للام اللتين لهما الثلث اثنان من عشرة فهو الخمس وهكذا فى سائر هذه المسائل وهو قول أول من قال به زيد بن ثابت ووافقه عليه عمر بن الخطاب، وصح عنه هذا، وروى عن على. وابن مسعود غير مسند، وذكر عن العباس ولم يصح وصح عن شريح. ونفر من التابعين يسير، وبه يقول أبو حنيفة. ومالك. والشافعى. وأحمد، وأصحاب هؤلاء القوم اذا اجتمع رأيهم على شىء كان أسهل شىء عليهم دعوى الاجماع فان لم يمكنهم ذلك لم تكن عليهم مؤنة من دعوى أنه قول الجمهور وان خلافه شذوذ. وان خصومهم ليرثون لهم من تورطهم فى هذه الدعاوى الكاذبة نعوذ بالله من مثلها * وأيم الله لا أقدم على أن ينسب الى أحد قول لم يثبت عنده ان ذلك المرء قاله الا مستسهل الكذب مقدم عليه ساقط العدالة، وأما نحن فان صح عندنا عن انسان انه قال قولا نسبناه اليه وان رويناه ولم يصح عندنا قلنا: روى عن فلان فان لم يرو لنا عنه قول لم ننسب اليه قولا لم يبلغنا عنه ولا نتكثر بالكذب ولم نذكره لا علينا ولا لنا * روينا من طريق سعيد بن منصور نا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه أول من عال فى الفرائض وأكثر ما بلغ بالعول مثل ثلثى رأس الفريضة *

قال أبو محمد: هذا يكفى من ابطال هذا القول انه محدث لم تمض به سنة من رسول الله ﷺ وانما هو احتياط ممن رآه من السلف رضى الله عنهم قصدوا به الخير وقال بالقول الأول عبد الله بن عباس كما روينا من طريق وكيع نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال: الفرائض لا تعول * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان هو ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال: قال ابن عباس: لا تعول فريضة * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان بن عيينة نا محمد بن اسحاق عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة

ابن مسعود عن ابن عباس قال : أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا انما هو نصفان وثلاثة اثلاث وأربعة أرباع ، ومن طريق اسماعيل ابن اسحاق القاضى نا على بن عبد الله ـ هو ابن المدينى ـ نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا ابى عن محمد بن اسحاق حدثنى ابن شهاب الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال : خرجت أنا وزفر بن أوس الى ابن عباس فتحدثنا عنده حتى عرض ذكر فرائض المواريث (١) فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم أترون الذى أحصى رمل عالج عددا جعل فى مال نصفا ونصفا وثلثا النصفان قد ذهبا بالمال أين موضع الثلث؟ فقال له زفر : يا ابن العباس من أول من أعال الفرائض؟ فقال : عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودافع بعضها بعضا وكان امرءاً ورعا فقال : والله ما أدرى أيكم قدم الله عز وجل ولا أيكم أخر فما أجد شيئا هو أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من العول ، قال ابن عباس : وايم الله لو قدم من قدم الله عز وجل ما عالت فريضة فقال له زفر : وأيها يا ابن عباس قدم الله عز وجل ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم وأما ما أخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقى فذلك الذى أخر فأما الذى قدم فالزوج له النصف فان دخل عليه ما يزيله رجع الى الربع لا يزايله عنه شىء ، والزوجة لها الربع فان زالت عنه صارت الى الثمن لا يزايلها عنه شىء ، والام لها الثلث فان زالت عنه بشىء من الفرائض ودخل عليها صارت الى السدس لا يزايلها عنه شىء ، فهذه الفرائض التى قدم الله عز وجل والتى أخر فريضة الاخوات والبنات لهن النصف فما فوق ذلك والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما يبقى فاذا اجتمع ما قدم الله عز وجل وما أخر بدىء بمن قدم وأعطى حقه كاملا فان بقى شىء كان لمن أخر وان لم يبق شىء فلا شىء له فقال له زفر : فما منعك يا ابن عباس ان تشير عليه بهذا الرأى قال ابن عباس: هبته قال ابن شهاب : والله لولا انه تقدمه امام عادل لكان أمره على الورع فأمضى أمرا مضى ما اختلف على ابن عباس من أهل العلم اثنان (٢) فيما قال وبقول ابن عباس هذا يقول عطاء . ومحمد ابن على بن أبى طالب . ومحمد بن على بن الحسين . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا : وغيرهم ،

قال أبو محمد : فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى العول فوجدنا ما ذكره عمر رضى الله عنه من أنه لم يعرف من قدم الله تعالى ولا من أخر وزاد المتأخرون منهم ان قالوا : ليس بعضهم أولى بالحطيطة من بعض فالواجب أن يكونوا كالغرماء والموصى لهم يضيق

(١) فى النسخة رقم ١٦ «الميراث» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «اثنان من اهل العلم» .

المال عن حقوقهم فالواجب أن يعموا بالحطيطة وادعوا على من أبطل العول تناقضا فى مسألة واحدة فقط ، وقال بعضهم فى مسالة أخرى فقط بمالهم حجة أصلا غير ماذكرنا ولا حجة لهم فى شيء منه * أما قول عمر رضى الله عنه : ما أدرى أيهم قدم الله عز وجل ولا أيهم أخر فصدق رضى الله عنه ومثله لم يدع مالم يتبين له الا أننا على يقين وثلج من ان الله تعالى لم يكلفنا مالم يتبين لنا فان كان خفى على عمر فلم يخف على ابن عباس وليس مغيب الحكم عمن غاب عنه حجة على من علمه وقد غاب عن عمر رضى الله عنه علم جواز كثرة الصداق . وموت رسول الله ﷺ وما الكلالة وأشياء كثيرة فما كدح ذلك فى علم من علمها وأما تشبيهم ذلك بالغرماء والموصى لهم فباطل وتشبيه فاسد لأن المال لو اتسع على ما هو لو اوسع الغرماء والموصى لهم ولو جد بعد التحاص مال الغريم يقسم على الغرماء والموصى لهم أبدا حتى يسعهم وليس كذلك أمر العول فان كل ما خلق الله تعالى فى الدنيا والجنة والنار والعرش لا يتسع لأكثر من نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع أو ستة أسداس أو ثمانية أثمان فمن الباطل أن يكلفنا الله عز وجل المحال وما ليس فى الوسع ومن الباطل أن يكلفنا من المخرج من ذلك والمخلص منه مالم يبين عنا كيف نعمل فيه * وأما قولهم : ليس بعضهم أولى بالحطيطة من بعض فكلام صحيح ان زيد فيه ما ينقص منه وهو أن لا يوجب حط بعضهم دون بعض نص أو ضرورة ويقال لهم ههنا أيضا ولا لكم أن تحطوا أحدا من الورثة مما جعل الله تعالى باحتياطك وظنك لكن بنص أو ضرورة ، وأما ادعوا هم التناقض من المانعين بالعول فى المسألة التى ذكروا فسنذكرها ان شاء الله تعالى ونرى انهم لم يتناقضوا فيها أصلا فاذ قد بطل كل ما شغبوا به فالواجب ان ننظر فيما احتج به المبطلون للعول فوجدنا ابن عباس فى الخبر الذى قد أوردنا من طريق عبيد الله بن عبد الله عنه قد انتظم بالحجة فى ذلك بما لا يقدر أحد على الاعتراض فيه ، وأول ذلك اخباره بأن عمر أول من عال الفرائض باعترافه انه لم يعرف مراد لله تعالى فى ذلك فصح أنه رأى لم يتقدمه سنة وهذا يكفى فى رد هذا القول * وأما ابن عباس فانه وصف أن قوله فى ذلك هو نص القرآن فهو الحق وبين أن الكلام فى العول لا يقع الا فى فريضة فيها أبوان وزوج وزوجة واخوات وبنات فقط أو بعضهم *

قال أبو محمد : ولا يشك ذو مسكة عقل فى ان الله تعالى لم يرد قط اعطاء فرائض لا يسعها المال ووجدنا ثلاث حجج قاطعة موجبة صحة قول ابن عباس احداها التى ذكر من تقديم من لم يحطه الله تعالى قط عن فرض مسمى على من حطه عن الفرض المسمى الى أن لا يكون له الا ما بقى ، والثانية انه بضرورة العقل عرفنا أن تقديم من أوجبه

الله تعالى ميراثه على كل حال ومن لا يمنعه من الميراث مانع أصلا اذا كان هو والميت حرين على دين واحد على من قد يرث وقد لا يرث لان من لم يمنعه الله تعالى قط من الميراث لا يحل منعه مما جعل الله تعالى له وكل من قد يرث وقد لا يرث فبالضرورة ندرى أنه لا يرث إلا بعد من يرث ولا بد، ووجدنا الزوجين والأبوين يرثون أبدا على كل حال ووجدنا الاخوات قد يرثن وقد لا يرثن ووجدنا البنات لا يرثن الا بعد ميراث من يرث معهن * والثالثة أن ننظر فيمن ذكرنا فان وجدنا المال يتسع لفرائضهن أيقنا أن الله عز وجل أرادهم في تلك الفريضة نفسها بما سمى لهم فيها في القرآن وان وجدنا المال لا يتسع لفرائضهم نظرنا فيهم واحدا واحدا فمن وجدنا ممن ذكرنا قد اتفق جميع أهل الاسلام اتفاقا مقطوعا به معلوما بالضرورة على أنه ليس له في تلك الفريضة ما ذكر الله عز وجل في القرآن أيقنا قطعا ان الله تعالى لم يرد قط فيما نص عليه في القرآن فلم نعطه الا ما اتفق له عليه فان لم يتفق له على شيء لم نعطه شيئا لانه قد صح أن لا ميراث له في النصوص في القرآن، ومن وجدنا ممن ذكرنا قد اختلف المسلمون فيه فقالت طائفة: له ما سمى الله تعالى له في القرون، وقالت طائفة: ليس له الا بعض المسمى في القرآن وجب ولا بد يقينا أن يقضى له بالمنصوص في القرآن وان لا يلتفت قول من قال بخلاف النص اذ لم يأت في تصحيح دعواه بنص آخر وهذا غاية البيان ولا سبيل الى شذوذ شيء عن هذه القضية لان الابوين والزوجين في مسائل العول كلها يقول المبطلون للعول: ان الواجب لهم ما سماه الله تعالى لهم في القرآن وقال القائلون بالعول: ليس لهم الا بعضه فوجب الأخذ بنص القرآن لا بقول من خالفه، وأما الأخوات والبنات فقد أجمع القائلون بالعول والمبطلون للعول وليس في أهل الاسلام لهاتين الطائفتين ثالث لهما ولا يمكن أن يوجد لهما ثالث اذ ليس في الممكن الا اثبات أو نفي على أنه لا يجب في جميع مسائل العول لهن ما جاء في نص القرآن لكن اما بعض ذلك واما لا شيء فكان اجماعهم حقا بلا شك وكان ما اختلفوا فيه لا تقوم به حجة اذ لم يأت به نص فوجب اذ لا حق لهن بالنص ان لا يعطوا الا ما صح الاجماع لهن به فان لم يجمع لهن على شيء وقد خرجن بالاجماع وبالضرورة عن النص فلا يجوز أن يعطين شيئا بغير نص ولا اجماع وهذا بيان لا اشكال فيه وبالله تعالى التوفيق * وأما المسألة التي ادعوا علينا فيها التناقض فهي زوج. وأم. واختان لأب. وأختان لام، ومسألة أخرى ادعوا فيها التناقض على بعضنا دون بعض وهي زوج. وأم واختان لأم، فقالوا في هذه المسألة كل هؤلاء أولو فرض مسمى لا يرث منهم أحد بغير الفرض المسمى في شيء من الفرائض وليس ههنا من يرث مرة بفرض مسمى فتقدمونه ومرة ما بقي فتسقطونه

أو تؤخروه ه وقالوا فى الأم والأخوات الشقائق أوللاب فقط أوللام فقط عن قد يرث وقد لا يرث شيئا فمن أين لكم اسقاط بعض واثبات بعض؟ ه

قال أبو محمد : أما مسألة الزوج والام والاختين للاب والاختين للام فلا تناقض فيها أصلا لان الاختين للاب قد يرثان بفرض مسمى مرة وقد لا يرثان الا ما بقى ان بقى شيء فلا يعطيان مالم يأت به نص لهما ولا اتفاق وليس للام ههنا الا السدس لان للميت أخوة فوجب للزوج النصف بالنص وللام السدس بالنص فذلك الثلثان وللاختين للام الثلث بالنص ، وأيضا فهؤلاء كلهم مجمع على توريثهم فى هذه الفريضة بلا خلاف من أحد ومختلف فى حطهم فوجب توريثهم بالنص والاجماع وبطل حطهم بالدعوى المخالفة للنص وصح بالاجماع المتيقن ان الله تعالى لم يعط الأختين للاب فى هذه الفريضة الثلثين ولا نص لهما بغيره ولم يجمع لهما على شيء يعطيانه فاذ لا ميراث لهما بالنص ولا بالاجماع فلا يجوز توريثهما أصلا ه وأما مسألة الزوج . والأم . والأختين للام فانها لا تلزم أبا سليمان ومن وافقه ممن يحط الأم الى السدس بالاثنين من الاخوة ، وأما نحن ومن أخذ بقول ابن عباس فى أن لا يحط الى السدس الا بثلاثة من الاخوة فصاعدا فجوابنا فيها وبالله تعالى التوفيق ان الزوج والأم يرثان بكل وجه وفى كل حال ، وأما الاختان للام فقد يرثان وقد لا يرثان فلا يجوز منع من نحن على يقين من أن الله تعالى أوجب له الميراث فى كل حال وأبدا ولا يجوز توريث من قد يرث وقد لا يرث الا بعد توريث من نحن على يقين من وجوب توريثه وبعد استيفائه ما نص الله تعالى له عليه فان فضل عنه شيء أخذه الذى قد لا يرث وان لم يفضل شيء لم يكن له شيء اذ ليس فى وسع المكلف الا هذا أو مخالفة القرآن بالدعوى بلا برهان فللزوج النصف بالقرآن وللام الثلث بالقرآن فلم يبق الا السدس فليس للاخوة للام غيره اذ لم يبق لهم سواه وبالله تعالى التوفيق ه

١٧١٨ مسألة وان مات وترك ولدا ذكرا أو أنثى أو ولد ولد ذكر كذلك أو ترك أبا أو جدا لأب وترك أخا لأم أو اختا لأم أو أخا واختا لأم أو أخوة لأم فلا ميراث لولد الام أصلا فان لم يترك أحدا ممن ذكرنا فللأخ للام السدس فقط وللأخت للام السدس فقط فان كان اختا وأخا لأم فلهما الثلث بينهما على السواء لا يفضل الذكر على الأنثى وكذلك ان كانوا جماعة فالثلث بينهم شرعا سواء ، وكذلك ان وجب لهم السدس فى مسألة العول ولا فرق ه

برهان ذلك قول الله تعالى : (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت

فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) وهذا قولنا. وقول أبى حنيفة . ومالك . والشافعى . وأحمد . وأبى سليمان . وغيرهم الا روايتين رويتا عن ابن عباس ، احداهما ان الاخوة للام يقسمون الثلث للذكر مثل حظ الأنثيين ، والثانية ان الأخ للام والأخت للام يرثان مع الأب. فأما المسألة الأولى فلا نقول بها لأنها خلاف قول الله تعالى :(فهم شركاء فى الثلث) ولقد كان يلزم القائلين بالقياس أن يقولوا بهذه القولة قياسا على ميراث الاخوة للاب أو الاشقاء و بالله لو صح شىء من القياس لكانت هذه المسألة أولى بالصحة من كل ما حكموا فيه بالقياس . وأين هذا القياس من قياسهم ميراث البنتين على ميراث الأختين وسائر تلك المقاييس الفاسدة؟ ه

وأما المسألة الثانية فلم تصح عن ابن عباس الا فى السدس الذى حطه الاخوة من ميراث الام فردوها الى السدس عن الثلث فقط ، والمشهور عنه خلافها ولم نقل بها لان الله تعالى سمى هذا التوريث كلالة فوجب أن تعرف ما الكلالة وما أراد الله تعالى بهذه اللفظة ولا يجوز أن يخبر عن مراد الله عز وجل الا بنص ثابت أو اجماع متيقن والا فهو افتراء على الله تعالى فوجدنا من يرثه اخوة أو اخوان أو أخ اما شقيق واما الاب واما الام ولا ولد له ولا ابنة ولا ولد ابن ذكر وان سفل ولا أب ولا جد لاب وان علا فهو كلالة ميراثه كلالة باجماع مقطوع عليه من كل مسلم ، ووجدنا أن من نقص من هذه الصفات شىء فقد اختلف فيه أهو كلالة أم لا؟ فلم يجز أن يقطع على مراد الله تعالى الا بالاجماع المتيقن الثابت اذ لم نجد نصا مفسرا فوجب بهذا ان لا يرث الاخوة كيف كانوا الا حيث يعدم كل من ذكرنا الا أن يوجب ميراث بعضهم نص صحيح فيوقف عنده وليس ذلك الا فى موضعين فقط وهو الاخ الشقيق أو للاب مع الابنة فصاعدا وأخت مثله معه فصاعدا ما لم يستوف البنات الثلثين ، والموضع الثانى الأخت كذلك مع البنت أو البنات حيث لا عاصب للميت فقط وبالله تعالى التوفيق ه

١٧١٩ مسألة ومن ترك ابنا وابنة أو ابنا وابنتين فصاعدا أو ابنة وابنا فأكثر أو اثنين وبنتين فأكثر فللذكر سهمان وللانثى سهم هذا نص القرآن واجماع متيقن ه

١٧٢٠ - مسألة - والاخ . والاخت الاشقاء أو للاب فقط فصاعدا كذلك أيضا للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا نص القرآن واجماع متيقن ه

١٧٢١ - مسألة - فان كان أخ شقيق واحد فأكثر ومعه أخت شقيقة فأكثر أو لا أخت معه لم يرث ههنا الأخ للاب ولا الاخت للاب شيئا ، وهذا نص قول رسول الله ﷺ :« فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر » ، واجماع متيقن أيضا ،

والأقرب بالام وقد استويا في الاب أولى ممن لم يقرب بالام بضرورة الحس ٭

١٧٢٢ - مسألة - ومن ترك أختا شقيقة وأخا لاب أو اخوة ذكورا لاب فللشقيقة النصف وللاخ للاب أو الاخوة من الاب ما بقى وان كثروا وهذا اجماع متيقن ونص القرآن والسنة فان ترك أختين شقيقتين فصاعدا أو أخا أو اخوة لاب فللشقيقتين فصاعدا الثلثان وما بقى فللاخ أو الاخوة للاب كما قلنا (١) ٭

١٧٢٣ - مسألة - فان ترك أختا شقيقة واختا لأب أو اخوات للاب فللشقيقة النصف وللتي للاب أو اللواتي للاب السدس فقط وان كثرن لقول الله تعالى : (وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) فلم يجعل تعالى للاخوات وان كثرن الا الثلثين فان ترك أيضا اختا لأم كان لها سدس خامس وكذلك لو كان اخا لأم فان كان اخوان لأم أو أختان لأم أو أخا أو أختا أو اخوة كثيرا لأم فالثلث الباقي لهما أو لهم أو لهن وهذا نص كما أوردنا واجماع متيقن فان ترك شقيقتين واخوات لأب وابن عم أو عما فللشقيقتين الثلثان وللعم أو لابن العم ما بقى ولا شيء للواتي للأب وهذا دليل النص واجماع متيقن الا شيئا ذكر عن الحسن البصري ان الثلث الباقي للواتي للأب ولم يقل ذلك حيث يوجد عاصب ذكر وكذلك لو ترك اختين شقيقتين وأختين لأم وأخوات أو أختا لأب أو اخوة لأب فللشقيقتين فصاعدا الثلثان وللبنتين للام فصاعدا الثلث ولا شيء للأخت للأب ولا للأخوات للأب ولا للاخوة للأب ، وهذا دليل النص كما ذكرنا واجماع متيقن مقطوع به ٭

١٧٢٤ - مسألة - ولو ترك اختا شقيقة واخوة وأخوات للاب فللشقيقة النصف وما بقى بين الاخوة والأخوات للاب ما لم يتجاوز ما يجب للاخوات السدس ولا يزدن على السدس أصلا ويكون الباقي للذكر وحده فان كانتا شقيقتين واختا أو اخوات لاب وأخا لاب فالثلثان للشقيقتين والباقي للاخ الذكر ولا شيء للاخت للاب ولا للاخوات للاب ٭ روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن الأعمش عن أبي الضحى - هو مسلم بن صبيح - عن مسروق بن الأجدع قال : كان ابن مسعود يقول في اخوات لأب وأم واخوة واخوات لأب للاخوات من الأب والأم الثلثان وسائر المال للذكور دون الاناث ٭ وبه الى سعيد نا ابو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم عن مسروق أنه كان يأخذ بقول عبد الله في اخوات لاب وأم لجعل ما بقى من الثلثين للذكور دون الاناث فخرج الى المدينة فجاء وهو يرى ان يشرك بينهم فقال له علقمة : ما ردك عن قول عبد الله ألقيت

---

(١) في النسخة رقم ١٤ كما ذكرنا

أحداهو اثبت فى نفسك منه ؟ قال : لا ولكن لقيت زيد بن ثابت فوجدته من الراسخين فى العلم * ومن طريق وكيع نا سفيان عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله بن مسعود أنه قال فى أختين لأب وأم واخوة واخوات لاب ان للتين للاب والأم الثلثين فما بقى فللذكور دون الأناث وان عائشة شركت بينهم فجعلت ما بقى بعد الثلثين للذكر مثل حظ الأنثيين * ومن طريق وكيع عن سفيان عن الأعمش عن ابراهيم النخعي قال : قال مسروق رأيت زيد بن ثابت وأهل المدينة يشركون بينهم قال الأعمش : وكان ابن مسعود يقول فى أخت لاب وأم وأخوة لاب : لهذه النصف ثم ينظر فان كان اذا قاسم بها الذكور أصابها أكثر من السدس لم يزدها على السدس واذا اصابها أقل من السدس قاسم بها وكان غيره من اصحاب محمد ﷺ يقولون لهذه النصف وما بقى للذكر مثل حظ الأنثيين * ومن طريق وكيع نا اسماعيل بن أبى خالد عن حكيم بن جابر عن زيد بن ثابت أنه قال فيها : هذا من قضاء أهل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء. قال على : بقول ابن مسعود يقول علقمة. وأبو ثور واختلف فيه على ابى سليمان *

قال أبو محمد : احتج من خالف ابن مسعود بظاهر قول الله تعالى: (وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين) وبماذكرنا من أنه قول سائر اصحاب محمد ﷺ وانه من قضاء أهل الجاهلية * قال على : ليس قضاء أهل الجاهلية ما أوجبه القرآن وقد صح الاجماع على توريث العم . وابن العم . وابن الأخ دون العمة وبنت العم. وبنت الأخ فهل هذا من قضاء أهل الجاهلية ؟ *

وأما قول الاعمش : ان سائر أصحاب محمد ﷺ على خلاف هذا (١) فنقول للمحتج بهذا هبك صح لك ذلك وهو لا يصح عن ستة منهم أهذا حجة عندك لانه اجماع أم لماذا ؟ فان قال . ليس اجماعا قلنا له : فما ليس اجماعا ولا نصا فلا حجة فيه وان كان هو اجماع قلنا : فخالف الاجماع كافر او فاسق فانظر فيماذا تدخل وبماذا تصف ابن مسعود والله ان المعرض به فى ذلك لهو المستحق لهاتين الصفتين لا ابن مسعود المقطوع له بالجنة . والعلم. والدين والايمان ، وأما الآية فهى حجة عليهم لان الله تعالى انما قال ذلك فيما يرثه الأخوة والأخوات بالتعصيب لا فيما ورثه الأخوات بالفرض المسمى والنص قد صح بان لا يرث الاخوات بالفرض المسمى اكثر من الثلثين . وقد أجمع المخالفون لنا على أن من ترك أختا شقيقة وعشر أخوات لاب وعما أو ابن عم أو ابن أخ فانه ليس للاخوات للاب الا السدس فقط والباقى لمن ذكرنا ، وأجمعوا على أنه لو ترك اختين شقيقتين وعشر أخوات لاب وعما أو ابن عم أو ابن أخ ان اللواتى للاب لا يرثن شيئا أصلا فمن

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ «على خلاف ذلك»

أين وجب ان يرثن مع الأخ ولا يرثن مع العم ولا مع ابن العم ولا مع ابن الأخ؟ ، وقال رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر » والفرائض في هذه المسألة انما هو النصف للشقيقة أو الثلثان للشقيقتين أو النصف للشقيقة والسدس للتي للاب أو اللواتي للاب فقط فصح أن الباقي لأولى رجل ذكر، وهذا مما خالفوا فيه النص والقياس وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٥ مسألة ولا يرث مع الابن الذكر احد الا البنات والأب والأم والجد والجدة والزوج والزوجة فقط . وولد الحرة والأمة سواء في الميراث اذا كانت أمه أم ولد أبيه وكان الولد حرا وان كانت أمه أمة لغير أبيه وهذا كله عموم القرآن واجماع متيقن *

١٧٢٦ مسألة ولا يرث بنو الابن مع الابن الذكر شيئا أباهم كان أو عمهم ولا يرث بنو الاخ الشقيق أو للاب مع أخ شقيق أو لاب وهذا نص كلام النبي ﷺ في قوله « فلأولى رجل ذكر » واجماع متيقن *

١٧٢٧ مسألة - ومن ترك ابنة وبنى ابن ذكورا فللابنة النصف ولبنى الابن الذكور مابقى، فان ترك ابنتين فصاعدا وبنى ابن ذكورا فللبنتين الثلثان ومابقى فلبنى الابن فان لم يترك ابنة ولا ولدا وترك بنت ابن فلها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان فان ترك بنات ابن وبنى ابن فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك ابنة وابنة ابن أو بنتى ابن أو بنات ابن فللابنة النصف ولبنت الابن أو لبنتى الابن أو لبنات الابن السدس فقط وان كثرن والباقى للعاصب فان ترك ابنتين وبنات ابن وعما وابن عم أو أخا أو ابن أخ فللبنتين الثلثان ويكون ما بقى للعم أو لابن العم أو للاخ أو لابن الاخ ولا شيء لبنات الابن، وهذا كله نص واجماع متيقن الا في مسألة واحدة نذكرها ان شاء الله تعالى الآن *

١٧٢٨ مسألة ومن ترك ابنة وبنى ابن ذكورا واناثا فللبنت النصف ثم ينظر فان وقع لبنات الابن بالمقاسمة السدس فاقل قاسمن وان وقع لهن أكثر لم يزدن على السدس فان ترك ابنتين وبنى ابن ذكورا واناثا فللبنتين الثلثان والباقى لذكور ولد الولد دون الاناث فان ترك ابنة وبنت ابن وبنى ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس ، وكذلك لو كن أكثر والباقى لذكور ولد الولد دون الاناث وهو قول ابن مسعود، وعلقمة، وأبى ثور . وأبى سفيان ، وقال آخرون : بل يقاسم الذكر من ولد الولد من فى درجته من الاناث ويقاسم ايضا ولد الولد عماته للذكر مثل حظ الانثيين وهذا خطأ والحجة فيه كالحجة فى الأخوة والاخوات للاب مع الاخت والاخوات

الشقائق سواء سواء حرفا حرفا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٢٩ مسألة والجدة ترث الثلث اذا لم يكن للميت أم حيث ترث الام الثلث وترث السدس حيث ترث الأم السدس اذا لم يكن للميت أم وترث الجدة وابنها ابو الميت حي كما ترث لو لم يكن حيا وكل جدة ترث اذا لم يكن هنالك أم أو جدة أقرب منها فان استوين فى الدرجة اشتركن فى الميراث المذكور وسواء فيما ذكرنا أم الام وام الأب وأم أم الام وأم أم الاب. وأم أبي الأب. وأم أبي الام وهكذا ابدا، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن أبي بكر أنه لم يورث الاجدة واحدة وهي أم الام فقط، وروى عنه وعن غيره توريث جدتين فقط وهما أم الام وأمهاتها وأم الاب وأمهاتها وقالت طائفة: بتوريث ثلاث جدات وهما اللتان ذكرنا، وأم أب الاب وأمهاتها، وروى عن طائفة توريث كل جدة الاجدة من قبل أبي أم أو من قبل أبي جدة، وقال بعضهم لاترث الجدة والجدتان والاكثر الا السدس فقط، وقال بعضهم: ان كانت التى من قبل الام أقرب انفردت بالسدس ولم ترث معها التى من قبل الاب فان كانت التى من قبل الاب مساوية للتى من قبل الام أو كانت التى من قبل الام ابعد اشتركتا فى السدس، وقالت طائفة: لاترث الجدة مادام ابنها الذى صارت به جدة حيا *

برهان ذلك قول الله تعالى: (وورثه ابواه فلامه الثلث) وقال تعالى: (كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعل آدم وامرأته عليهما السلام أبوينا فهذا نص القرآن * وقد جسر قوم على الكذب ههنا فادعوا الاجماع على أن ليس للجدة الا السدس وهذا من تلك الجسرات، كتب الى علي بن ابراهيم التبريزى الازدى قال: نا أبو الحسين محمد بن عبد الله المعروف بابن اللبان نا دعلج بن أحمد نا الجارودى نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا أبو نعيم الفضل بن دكين عن شريك عن ليث عن طاوس عن ابن عباس قال: الجدة بمنزلة الام اذا لم تكن أم، وقال طاوس: الجدة بمنزلة الام ترث ماترث الأم وما وجدنا ايجاب السدس للجدة الا مرسلا عن أبي بكر. وعمر. وابن مسعود. وعلي. وزيد خمسة فقط فاين الاجماع؟ *

قال أبو محمد: لاسيما من ورث الجد ميراث الاب فانه ناقض اذ لم يورث الجدة ميراث الام فان قيل: إن خبر منصور عن ابراهيم النخعي « أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس» رويناه من طريق سفيان الثورى. وحماد بن زيد. وجرير بن عبد الحميد كلهم عن منصور عن ابراهيم كذلك * وخبر مالك عن الزهرى عن عثمان بن اسحاق بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب ان المغيرة بن شعبة. ومحمد بن سلمة شهدا عند أبي بكر الصديق

« أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » * وخبر ابن وهب عمن سمع عبد الوهاب ابن مجاهد بن جبير يحدث عن أبيه عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا لم تكن أم أو شيء دونهما فان لم توجد الا واحدة فلها السدس * وخبر أبي داود السجستاني نا محمد بن عبد العزيز بن أبي رزمة أخبرني أبي نا عبيد الله العتكي عن ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم * وروى نحو هذا عن ابن عباس، قالوا : ومن المحال أن يكون هذا عن ابن عباس ويخالفه قلنا : هذا كله لا يصح منه شيء، حديث قبيصة منقطع لانه لم يدرك أبا بكر ولا سمعه من المغيرة ولا محمد، وخبر ابراهيم مرسل ثم لو صحا لما كان فيه خلاف لقولنا لانا نقول بتوريثها السدس من حيث ترث الام السدس مع الولد والاخوة، وأما خبر بريدة فعبد الله العتكي مجهول، وخبر علي أفسدها كلها لان ابن وهب لم يسم من أخبره به عن عبد الوهاب وأيضا فعبد الوهاب هالك ساقط، وأيضا فلا سماع يصح لمجاهد من علي والرواية عن ابن عباس لا يعرف مخرجها ولو صحت لكان كما ذكرنا من أن لها السدس حيث للام السدس وهلا قالوا ههنا بقولهم المعهود اذا وافق تقليدهم : ان ابن عباس لم يترك ما روى الا لامر هو أقوى في نفسه وأما نحن فلو صح ههنا عن رسول الله ﷺ حكم بخلاف قولنا لقلنا به ولكنه لم يصح أصلا، فان قالوا : قد رويتم في حديث قبيصة المذكور جاءت الجدة الى أبي بكر فقالت : ان ابن ابني أو ابن ابنتي مات وقد أخبرت ان لي في كتاب الله حقا فقال أبو بكر : ما أجد لك في الكتاب حقا وما سمعت رسول الله ﷺ يقضي لك بشيء وسأسأل الناس قلنا : انما أخبر الصديق رضي الله عنه عن وجوده وسماعه وصدق، وقد رويتم في هذا الخبر ان المغيرة. ومحمد بن سلمة سمعا في ذلك مالم يسمع فرجع هو رضي الله عنه الى ما سمعا مما لم يسمع هو فأي غريبة في أن لا يجد أيضا في الكتاب في ذكره حينئذ مايجد غيره، وقد منع عمر من التزيد على مقدار ما في الصداق فلما ذكر بالقرآن رجع، ومثل هذا لهم كثير، وقد وجدنا نصا أن الجدة أحد الابوين في القرآن وميراث الابوين في القرآن فميراثها في القرآن وليس في كل وقت يذكر الانسان ما في حفظه ونسي آدم فنسي بنوه فهذا ميراث الجدة بنص القرآن وليس لمخالفنا متعلق أصلا لا بقرآن ولا بسنة ولا اجماع متيقن ولا قياس ولا نظر وما كان هكذا فهو مقطوع بانه باطل قال الله تعالى : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) ولا معنى لكثرة القائلين بالقول وقلتهم وقد أفردنا اجزاء ضخمة فيما خالف فيه أبو حنيفة. ومالك. والشافعي جمهور العلماء وفيما قاله كل واحد منهم مما لا يعرف أحد قال به قبله وقطعة فيما خالف فيه كل

واحد منهم الاجماع المتيقن المقطوع به ولم يأت قط نص ولا اجماع ولا نظر صحيح بترجيح أكثر القائلين به على ما قال القائلون به فهذا ميراث الجدة ، وأما كم جدة ترث فان طائفة قالت : لا ترث الا جدة واحدة وهي أم الأم ، وروينا من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري نا القاسم بن محمد بن أبي بكر أن رجلا مات وترك جدتيه أم أمه وأم أبيه فأتوا أبا بكر الصديق فأعطى أم أمه السدس دون أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل - وكان بدريا - لقد ورثت التي لو كانت هي الميتة ما ورث منها شيئا وتركت امرأة لو كانت هي الميتة ورث مالها كله فأشرك بينهما في السدس ، وروينا من طريق هشيم . وابن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد ، ودخل حديث أحدهما في الآخر ، ومن طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن يحيى ابن سعيد الأنصاري . وأبي الزناد أن أبا بكر ورث الجدة أم الأم السدس فلما كان عمر ابن الخطاب جاءته الجدة أم الأب فقال لها : مالك في كتاب الله شيء وسوف أسأل لك الناس قال فلم يجد أحدا يخبره شيئا فقال غلام من بني حارثة : لم لا تورثها يا أمير المؤمنين وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها فورثها عمر ابن الخطاب وقال : ان الله ليجعل في الجدات خيرا كثيرا ، فهذا أبو بكر . وعمر جعلا الميراث للجدة التي للام دون أم الأب ، فان قيل : قد رجعا عن ذلك قلنا : قد قالا به ولا حجة الا في اجماع متيقن فلا اجماع متيقن معكم أصلا ، وقد قال بذلك عمر بعد أبي بكر كما ترون وهذا على مخبر بان عمر قضى مدة حياته بمنع بيع أم الولد وعلى معه يوافقه . وعثمان أيضا مدة حياته فلما ولي على خالف ذلك ولم ير ما سلف مما ذكرنا اجماعا فهذا أبعد من أن يكون اجماعا والكذب على جميع الأمة أشد عارا واثما من الكذب على واحد وكل ذلك لا خير فيه ، والقول بالظن كذب نعوذ بالله منه . وقالت طائفة : لا يرث الا جدتان فقط أم الأم وأمها وأم أمها وأم أم أمها وهكذا أبدا أما فأما فقط وأم الأب وأمها وأم أمها وام أم امها وهكذا أما فأما فقط ، ولا يورثون أم جد أصلا وهو قول أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام . والزهري . وربيعة : وابن أبي ذئب . ومالك . والشافعي . وأبي ثور . وأبي سليمان ، وقالت طائفة : يرث ثلاث جدات فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق حدثني يحيى عن سفيان الثوري عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن سعد بن أبي وقاص قال لابن مسعود : أتغضب علي أن أوتر بواحدة وانت تورث ثلاث جدات ؟ أفلا تورث حواء امرأة آدم ؟ وروينا من طريق ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر . ومسلمة بن علي . وابن أبي الزناد قال مسلمة : عن زيد بن واقد عن مكحول وقال عبد الجبار . وابن أبي الزناد كلاهما عن أبي الزناد عن خارجة بن زيد بن ثابت . ثم اتفق خارجة ومكحول

أن زيد بن ثابت ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأم وواحدة من قبل الأب *

ومن طريق حماد بن سلمة عن داود بن أبي هند . وحميد قالا جميعا : ان زيد بن ثابت قال: يرثن ثلاث جدات جدتا الأب وجدة الأم لأمها وقد روى أيضا عن علي بن أبي طالب *

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الأعمش عن ابراهيم قال: كانوا يورثون من الجدات ثلاثا جدتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث - هو ابن سوار - عن الشعبي قال: جئن أربع جدات الى مسروق فورث ثلاثا وألغى أم أبي الأم * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة اذا كن الجدات أربعا طرحت أم أبي الأم وورث الثلاث السدس أثلاثا بينهن وبه يقول الأوزاعي . وأحمد بن حنبل ، وقالت طائفة : ترث أربع جدات كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه كان يورث الجدات الاربع * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن الحسن البصري. وابن سيرين أنهما كانا يورثان أربع جدات، وقالت طائفة : ترث كل جدة الا جدة بينها وبين الميت أبو أم وهو قول سفيان الثوري . وأبي حنيفة . وأصحابهما *

وروينا من طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : انما طرحت أم أبي الام لان أبا الام لا يرث ، وقالت طائفة: ترث كل جدة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أشعث . وأبي سهل - هو محمد ابن سالم - كلاهما عن الشعبي قال : كان عبد الله بن مسعود يورث ماقرب من الجدات ومابعد ، وقد روى هذا أيضا عن علي بن أبي طالب . وابن عباس . وزيد بن ثابت *

ومن طريق سعيد بن منصور نا أشعث بن سوار نا الشعبي قال : جئن إلى مسروق أربع جدات يتساءلن فألغى أم أبي الام قال أشعث : فأخبرت بذلك ابن سيرين فقال أوهم أبو عائشة يورثن جميعا *

قال أبو محمد : أبو عائشة كنية مسروق وهو قول جابر بن زيد. وعطاء بن أبي رباح. والحسن كل هؤلاء روى عنهم توريث أم أبي الام وغيرها * قال علي : فنظرنا في هذه الاقوال فوجدنا حجة من لم يورث الا جدة واحدة وهي أم الام وأمهاتهم أمها هكذا فقط أن يقول : هذه المجتمع على توريثها ولا يصح أثر بخلاف ذلك ، فان قيل : قد رجع ابو بكر عن ذلك قلنا : نعم وعمر قد قال به بعد أبي بكر ، فان قيل: فقد رجع قلنا : فكان ماذا اذا وجد الخلاف ووسع الآخر ماوسع الأول من الاجتهاد والاستدلال وليست الحجة التي احتج بها عليهما رضي الله عنهما بموجبة رجوعا لان أم الام ترث ولا تورث

بلاخلاف والعمة تورث ولا ترث بلا خلاف ، وهذا عمر قد رجع عن تحريم المنكوحة في العدة على ناكحها في الابد وأباح له نكاحها فلم يرجع مالك عن قوله الاول لرجوع عمر عنه ، وهذا علي قد رجع عن منعه بيع امهات الاولاد ولم يرجع ابوحنيفة ومالك . والشافعي لرجوعه وليس رجوع من رجع حجة كما ان قول من قال ليس حجة الاان يصحح القول اوالرجوع حجة ، وقالوا ايضا: قد صح الاجماع على انه لا يرث من الاجداد الا واحد وهو اب الاب وابوه وابو ابيه هكذا فقط فالواجب ان لا يرث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وامها وام امها وهكذا فقط .

قال أبو محمد : هاتان حجتان لازمتان لاهل القياس لان الاولى كثيرا ما يحتجون بها والثانية أصح ما يمكن أن يكون من القياس وقد يتعلق لهذا القول بحديث ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ اعطى الجدة السدس اذا لم يكن دونها أم بدليل ذكر الام التي دونها فلم يذكر ههنا إلا جدة تكون دونها ام ، وقد ذكرناهذا الخبر آنفا وعلته ولا يلزمنا لانا لا نمنع من الأخذ بقول مختلف فيه اذا أوجبه برهان بل نوجب الأخذ به حينئذ ولولا البرهان الموجب لتوريث كل جدة لكان هذا القول هو الذي لا يجوز القول بسواه لانه المجتمع عليه بيقين لاشك فيه وماعداه مختلف فيه ونحن لا نقول بالقياس وبالله تعالى التوفيق .

وأما من لم يورث الا جدتين فما نعلم لهم حجة أصلا الا أن بعضهم ادعى الاجماع على ذلك وهذا باطل كما أوردنا فان تعلقوا بخبر مجاهد ان النبي ﷺ أطعم جدتين السدس قلنا : هذا خبر فاسد وليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من توريث أكثر ، وقد جاء خبر أحسن منه انه عليه الصلاة والسلام ورث ثلاث جدات وليس قول سعد الا تورث حواء امرأة آدم حجة لأنه لا خلاف في وجوب توريث حواء امرأة آدم لو كانت حية ولم تكن دونها أم ولا جدة لأن كل ميت في العالم من بني آدم فله أم ولأمه أم ولأم أمه أم هكذا قطعا بيقين الى بنت حواء فهي جدة من قبل أم الام وامهاتها بيقين فبطل هذا الاعتراض ولم يبق لهذا القول متعلق أصلا . والعجب كل العجب من أن مالكا . والشافعي في أقوالهما في الفرائض مقلدين لزيد بن ثابت وزيد يورث ثلاث جدات فخالفوه بلا معنى وليس انكار سعد على ابن مسعود توريث ثلاث جدات موجبا ان سعدا كان يورث جدتين بل قد يمكن أن يكون لا يورث الا الجدة واحدة فبطل هذا القول بيقين وأما من لم يورث الا ثلاث جدات فما نعلم لهم متعلقا الا خبر ابراهيم ان رسول الله ﷺ أطعم ثلاث جدات السدس وهذا مرسل ليس فيه انه عليه الصلاة والسلام منع من توريث أكثر فبطل تعلقهم به وبطل أن يكون لهم حجة أصلا ، وأما من لم يورث

الأأربع جدات فمانعلم لهم متعلقا أصلا فبطل لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة الاجدة بينها وبين الميت أبو أم فلاحجة لهم أصلا الا ماقال الشعبي من أن الذى تدلى به لايرث فيقال لهم : فكان ماذا ؟ هذا المسلم يموت له أب كافر وجد مسلم أو عم مسلم أو أخ مسلم أو ابن أخ مسلم أو ابن عم مسلم فلا خلاف فى أن كل من ذكرنا يرث وان الذى يدلى به لا يرث انما المواريث بالنصوص لا بالقرب ولا بالادلاء وهذه المرأة المعتقة لاتكون وليا فى النكاح ولا المجنون فلا ينكحان وعاصبهما ينكح مولاتها وعاصب المجنون ينكح ابنته وأخته والذى يدليان به لا ينكح ، ولعلهم أن يدعوا اجماعا على مايقولون من منع الجدة أم أبى الأم الميراث فما هذا ببدع من جسراتهم فقد أرينا كذبهم بقول ابن سيرين وغيره فبطل هذا القول لتعريه من الحجة ، وأما من ورث كل جدة فان حجته ماصدرنا قبل من ان الجدة أم واحد الابوين بنص القرآن وميراث الأبوين مبين بنص القرآن فلم يجز ان يحرم الابوان الميراث الا بنص صحيح أو اجماع متيقن فصح الاجماع المتيقن بنقل كواف الاعصار عصرا بعد عصر الى النبي ﷺ على أنه عليه الصلاة والسلام لم يورث قط من ابن بنت بالبنوة ولا ابن بنت بالبنوة فسقط ميراث كل جد يكون الميت منه ابن بنت وبقى ميراث الجد الذى هو أب وأبو أب فقط ، ولم يأت نص ولا اجماع بمنع الجدة من الميراث بذلك فبقى ميراثها بنص القرآن واجماع وبالله تعالى التوفيق *

ووجدنا خبر قبيصة بن ذؤيب : « أن رسول الله ﷺ أعطى الجدة السدس » موافقا لهذا القول لانه عم ولم يخص جدة من جدة فيلزم من قال بالمرسل أن يقول بهذا لانه أعم من سائر الاخبار المذكورة وأما نحن فلا نعتمد الا على نص القرآن الذى ذكرنا فقط وبطلت سائر الأقوال بيقين لامرية فيه لتعريها من حجة نص أو اجماع وبالله تعالى التوفيق *

وأما تفاضل الجدات فى القرب فان طائفة قالت : لانبالى أى الجدات أقرب ولا أيتهن أبعد فى الميراث سواء كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحجاج بن أرطاة عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يساوى بين الجدتين كانت احداهما أقرب أو لم تكن أقرب ، وروى عنه أيضا لا يحجب الجدات الا الام ويرثن وان كان بعضهن أقرب من بعض الا أن تكون احداهن ام الاخرى فترث الابنة دون امها ، وقول آخر كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن اشعث عن الشعبي قال : كان ابن مسعود يورث ماقرب من الجدات وما بعد منهن جعل لهن السدس اذا كن من مكانين شتى فاذا كن من مكان واحد ورث القربى ، وقول ثالث قاله الحسن بن حي . وزفر بن الهذيل وهو ان كانت

احدى الجدتين جدة من جهتين وكانت الأخرى جدة من جهة واحدة فللتي من جهتين ثلثا السدس وللتي من جهة واحدة ثلث السدس، مثال ذلك امرأة تزوج ابن ابنها ابنة ابنتها فولد لهما ولد فمات أبواه وجدتاه ولم يترك الا هذه المرأة التي هي أم أبي أبيه وأم أم أمه فهي جدة من جهتين وجدة أخرى هي أم أم أبيه فهي جدة من جهة واحدة، وقول رابع وهو أنه ان كانت الجدة التي من جهة الام (١) أبعد من التي من قبل الاب اشتركتا في الميراث جميعا وكذلك ان كانتا سواء فان كانت التي من قبل الأم أقرب من التي من قبل الاب كان الميراث كله للتي من قبل الام ولا شيء للتي من قبل الاب كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال: اذا كانت الجدة من قبل الام أقرب فهي أحق به فان كانت أبعد فهما سواء * ومن طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد. وحميد عن أهل المدينة قالوا: اذا كانت جدتان من قبل الأم ومن قبل الأب فان كانت التي من قبل الأم أقرب فهي أحق بالسدس وان كانت التي من قبل الاب أقرب فالسدس بينهما * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن ابي الزناد قال: أدركت خارجة بن زيد. وطلحة بن عبد الله بن عوف: وسليمان بن يسار يقولون: اذا كانت جدتان من قبل الاب ومن قبل الأم فان كانت التي من قبل الام أقرب فهي أحق بالسدس وان كانت أبعد فهما سواء، وهو قول عطاء وبه يقول مالك: والاوزاعي، وروى عن الشافعي، وقول خامس وهو أيتهن كانت أقرب فهي أحق بالميراث كما روينا من طريق سفيان: ومعمر عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب فذكر توريث أبي بكر للجدة من قبل الاب أو من قبل الام وفيه فلما كانت خلافة عمر جاءت الجدة التي تخالفها فقال عمر: انما كان القضاء في غيرك ولكن اذا اجتمعتما فالسدس بينكما وأيكما خلت به فهو لها *

ومن طريق وكيع نا سفيان ـ هو الثوري ـ عن حميد الطويل عن عمار بن أبي عمار عن زيد بن ثابت أنه كان يورث القربى من الجدات * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا محمد بن سالم عن الشعبي أن علي بن أبي طالب. وزيد بن ثابت كانا يجعلان السدس للقربى منهما يعني الجدتين * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين في الجدات قال: ان كانت واحدة فالسدس لها وان كانت اثنتين فالسدس بينهما فان كن ثلاثا فالسدس بينهن وان كن أربعا فالسدس بينهن وأيتهن كانت أقرب فهي أحق انما هي طعمة وبه يقول الحسن البصري. ومكحول. وأبو حنيفة. وأصحابه. وسفيان الثوري. والحسن بن حي. وشريك. وداود، وهو أشهر قولي الشافعي *

(١) في النسخة رقم ١٤ «من قبل الام»

قال أبو محمد : أما القول الثانى الذى ذكرنا عن ابن مسعود . والقول الثالث الذى ذكرنا عن زفر . والرابع الذى اختاره مالك فأقوال لا دليل على صحة شىء منها لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب لا مخالف له . ولا من اجماع . ولا من نظر . ولا قياس . ولا من رأى له وجه ، والعجب من تقليد المالكيين لقول زيد فى ذلك دون قول زيد الثانى ، فهذا عجب جدا : فلم يبق الا القول الأول وهذا الآخر فوجدنا من حجة من ذهب الى القول الأول أن يقول : الجدة أم فكلهن أم وكلهن وارثه *

قال على : ووجدنا حجة القول الآخر ان ميراث الأب والام قد صح بالقرآن فاول أم توجد وأول أب يوجد فميراثهما واجب ولا يجوز تعديهما الى أم ولا الى أب أبعد منهما اذ لم يوجب ذلك نص أصلا وهذا هو الحق و بالله تعالى التوفيق * وأما هل ترث الجدة أم الاب والاب حى ؟ فطائفة قالت : لا ترث * روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن محمد بن سالم عن الشعبى قال : كان على بن أبى طالب . وزيد بن ثابت لا يورثان الجدة مع ابنها * وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن عثمان بن عفان لم يورث الجدة ان كان ابنها حيا قال الزهرى : والناس عليه * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت كان لا يورث الجدة أم الاب وابنها حى * ومن طريق ابن وهب عمن يثق به عن سعيد بن المسيب قال : قال ابن مسعود فى الجدة وابنها حى منعها الذى به تمت * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن عطاء أن زيد بن ثابت قال : يحجب الرجل أمه كما تحجب الام أمها من السدس ، كثير لا شىء ، وحديث ابن وهب مرسل ؛ وروى هذا عن سعد ابن ابى وقاص . والزبير بن العوام وهو قول سعيد بن المسيب : وطاوس . والشعبى وبه يقول سفيان . والاوزاعى . ومالك . وأبو حنيفة . والشافعى . وروى عن داود ؛ والقول الثانى انها ترث كما روينا من طريق سعيد بن منصور . نا سفيان عن ابن أبى ليلى عن الشعبى قال قال ابن مسعود : ان أول جدة ورثت فى الاسلام كانت مع ابنها *

قال أبو محمد : أقل ما فى هذا ان يراد خلاف أبى بكر * ومن طريق وكيع نا حماد بن سلمة عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن عن ابيه قال : مات ابن لحسكة الحبطى فترك حسكة واما لحسكة فكتب ابو موسى الاشعرى الى عمر فى ذلك فكتب اليه عمر ورثها مع ابنها السدس * ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن اسماعيل بن أبى خالد عن ابى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود انه ورث الجدة مع ابنها قال وكيع : ونا الاعمش عن ابراهيم

النخعي عن ابن مسعود قال لا يحجب الجدات الا الأم * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا سلمة بن علقمة عن حميد بن هلال العدوي عن رجل منهم ان رجلا منهم مات وترك أم ابيه وأم امه وأبوه حي فوليت تركته فاعطيت السدس أم أمه وتركت أم أبيه فقيل لي: كان ينبغي لك ان تشرك بينهما فاتيت عمران بن الحصين فسألته؟ فقال: اشرك بينهما في السدس ففعلت * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن الحسن وابن سيرين ان أبا موسى الأشعري ورث أم حسكة من ابن حسكة وحسكة حي *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن بلال بن أبي بردة ان أبا موسى الأشعري كان يورث الجدة مع ابنها وقضى بذلك بلال ــ وهو أمير على البصرة ــ وهو قول عامر بن واثلة *

ومن طريق عبد الرزاق نا هشام بن حسان . ومعمر قال هشام عن أنس بن سيرين وقال معمر: عن أيوب السختياني عن محمد بن سيرين ثم اتفق أنس: ومحمد على أن شريحا كان يورث الجدة مع ابنها وهو حي * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن عمرو ابن دينار عن أبي الشعثاء جابر بن زيد قال: ترث الجدة مع ابنها * ومن طريق سعيد ابن منصور نا خالد . ومنصور كلاهما عن أنس بن سيرين قال: شهدت شريحا أتي في رجل ترك جدتيه أم أمه وأم أبيه وأبوه حي فاشرك بين جدتيه في السدس * ومن طريق سعيد ابن منصور نا هشيم انا حميد عن الحسن . وابن سيرين في الجدة أنهما كانا يورثانها مع ابنها فهم كما ترى خلافة أبي بكر . وعمر . وأبي موسى الأشعري . وابن مسعود . وعمران ابن الحصين . وعامر بن واثلة . وجابر بن زيد . وشريح . والحسن . وابن سيرين، وهو قول عروة بن الزبير . وسليمان بن يسار . ومسلم بن يسار . وعطاء بن أبي رباح . والمسيب . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن . وشريك بن عبد الله . وأحمد ابن حنبل . واسحاق بن راهويه . وفقهاء البصرة، وروى عن داود أيضا فوجدنا أهل القول الأول يحتجون بالخبر الذي ذكرنا من طريق ابن وهب عمن سمع عبد الوهاب ابن مجاهد بن جبر عن أبيه عن علي: «أن رسول الله ﷺ أطعم جدتين السدس اذا لم تكن أم أو شيء دونهما *

قال أبو محمد: هذا خبر سوء منقطع ما بين ابن وهب . وعبد الوهاب ثم عبد الوهاب متروك ثم لا يصح لمجاهد سماع من علي ثم ليس فيه بيان بذكر الأب، وقالوا أيضا: لما حجب اباه وجب أن يحجب أمه قال علي: وهذا قياس والقياس كله فاسد ثم لو صح لكان هذا منه غاية الفساد لأنه انما يحجب أباه بانه عاصب أولى منه والجدة لا ترث بالتعصيب انما ترث بالسهم فبابه غير بابها، ثم يعارضون بأن يقال لهم:

كما لا تحجب الأم كذلك لا تحجب الجدة وكما لا تحجب ام الأم كذلك لا تحجب أم نفسه وقالوا : كما تحجب الأم أمها كذلك يحجب الأب أمه قلنا : هذا قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه باطلا لأن الأم انما حجبت أمها لانها أم اقرب منها وليس الأب كذلك ، ثم يقال لهم : كما لا تحجب الأم الجد وانما تحجب الجدات كذلك لا يحجب الأب الجدات وانما يحجب الجد فقط وقالوا : حجبها الذى تدلى به وهذا ليس بشيء لأنه قول لم يوجبه قرآن ولا سنة وقد وجدنا الجدة من الأب يكون الأب عبدا فلا يحجبها عندهم وهي تدلى به ، فان قالوا : انما يحجبها اذا ورث قلنا : هذه زيادة لم يوجبها برهان قرآن ولا سنة فهي لا شيء انما هي دعوى لا نوافقكم عليها فهي ساقطة مالم يوجبها قرآن ولا سنة ولا اجماع ، وقالوا : ميراثها مع وجود الأب مختلف فيه قلنا : نعم فان لم يوجب ميراثها برهان والا فلا ميراث لها *

قال أبو محمد : فسقط هذا القول اذ لا برهان على صحته وبقى ان نثبت صحة قولنا بحول الله وقوته فنقول وبالله تعالى التوفيق : قد جاء نص القرآن بايجاب ميراث الأبوين سواء فوجب بالقرآن ميراث الأب والجد وأبي الجد وجد الجد مع الأم لأنهم أبوان ووجب ميراث الجدة مع الجد كما قلنا ومع الأب لأنهما أبوان فليس ميراث الأب اولى من ميراث الأم وأمها أمه وهذا نص لا يسع خلافه ، وكتب الى أبو الحسن على بن ابراهيم التبريزى نا ابو الحسين محمد بن عبدالله البصرى المعروف بابن اللبان انا أحمد بن كامل بن شجرة القاضى نا احمد بن عبيدالله نا يزيد بن هارون انا محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله بن مسعود رفعه الى النبي ﷺ انه ورث جدة وابنها حى * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن الاشعث - هو ابن عبد الملك الحمرانى - عن ابن سيرين قال : أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ أم أب مع ابنها * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو يحيى بكر بن محمد الضرير عن الاشعث بن عبد الملك عن الحسن البصرى قال : أول جدة أطعمت السدس على عهد رسول الله ﷺ وابنها حى *

قال على : عهدنا بالحنيفيين . والمالكيين يقولون : المسند والمرسل سواء وهذان مرسلان ومسند صالح فليأخذوا بهما فان قالوا : لعل ابنها كان عم الميت قلنا : لا يرد الدين بلعل لكن ابنها هو الأب والعم أيهما كانت ورثت معه وتخصيص العم بذلك لا يجوز لانه دعوى كاذبة وقطع بالظن وتفسير بارد للخبر لانه لا فائدة ههنا في حياة العم ولا في موته وبالله تعالى التوفيق *

(فصل) قال أبو محمد : ولا خلاف في أن الاب لا يحجب أم الام ولا أم ام الام فصاعدا

وقد قال بعض التابعين: ان الجد أبا الاب يحجب جدة الاب أم أمه وهذا قول لا برهان على صحته وبالله تعالى التوفيق.

١٧٣٠ مسألة ولا ترث الاخوة الذكور ولا الاناث اشقاء كانوا أو لاب أو لام مع الجد أبي الاب ولا مع أبي الجد المذكور ولا مع جد جده، والجد المذكور أب اذا لم يكن الأب وكل واحد منهم يحجب أباه وللناس في الجد اختلاف كثير فطائفة توقفت فيه كما روينا بأصح طريق الى شعبة عن يحيى بن سعيد التيمي تيم الرباب. قال: سمعت الشعبي يحدث عن ابن عمر عن عمر قال: ثلاث وددت أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا ينتهى اليه. الجد. والكلالة. وأبواب من أبواب الربا.

قال أبو محمد: ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بسنته لحكم الجد والكلالة والربا عن عمر رضي الله عنه بموجب ان ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة رضي الله عنهم وحاش لله من أن يكون له حكم في الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الاسلام اذا كان يكون ذلك حكما من الدين قد بطل وشريعة لازمة قد سقطت ولكان الدين ناقصا وليس أحد من الفقهاء الذين قلده المشنعون بمثل هذا دينهم كأبي حنيفة. ومالك. والشافعي الا وهم قالوا: بأن حكم الجد والربا والكلالة قد تبين لهم اما بنص قرآن أو سنة أو نظر أو قياس، فان أنكر هذا منكر لم يقدر على انكار أقوالهم في كل ذلك بالايجاب والتحريم فان كان قولهم ذلك لا عن أنه يتبين لهم ماقالوه من ذلك فقد حكموا في الدين بالهوى ونحن نجلهم عن هذا ولله الأمر من قبل ومن بعد. ومن طريق حماد بن زيد نا أيوب السختياني عن حميد بن هلال قال: سألت سعيد ابن المسيب عن فريضة فيها جد؟ فقال: ما تصنع الى هذا أو تريد الى هذا ان عمر بن الخطاب قال: أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وانما يجترىء على الجد من يجترىء على النار.

ومن طريق أيوب بن سليمان نا عبد الله بن المبارك. وعبد الأعلى. وعبد الرزاق كلهم عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ان عمر بن الخطاب قال عند موته: احفظوا عني ثلاثا اني لم اقض في الجد شيئا. ولم أقل في الكلالة شيئا. ولم استخلف أحدا، فهذا قوله عند موته رضي الله عنه. ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن أبي اسحق السبيعي عن عبيد بن عمرو الخارقي ان رجلا سأل علي بن أبي طالب عن فريضة؟ فقال: هاتها ان لم يكن فيها جد. ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع قال قال ابن عمر: أجرؤكم على جراثيم جهنم اجرؤكم على الجد. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي أنه سأل شريحا عن فريضة فيها جد وأخ فلم يجبه

فيها بشيء مرة بعد مرة وقال له الذي يقف على رأسه أنه لا يقول في الجد شيئا * وعن سعيد ابن جبير من سره ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة ، فهؤلاء عمر . وعلي . وابن عمر . وشريح . وسعيد بن جبير توقفوا في الجد جملة بأسانيد ثابتة ، والى هذا رجع محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في آخر أقواله ، وقالت طائفة : ليس للجد شيء معلوم مع الأخوة انما هو على حسب ما يقضي فيه الخليفة * روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي اويس نا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : أخبرني خارجة ابن زيد بن ثابت عن أبيه قال : ان الجد أبا الأب معه الاخوة من الاب لم يكن يقض بينهم الا أمير المؤمنين يكثر الاخوة حينا ويقلون حينا فلم يكن بينهم فريضة نعلمها مفروضة الا ان أمير المؤمنين كان اذا أتى يستفتي فيهم يفتي بينهم بالوجه الذي يرى فيهم على قدر كثرة الاخوة وقلتهم *

قال أبو محمد : روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا مغيرة انا الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم الضبي قال : أتينا ابن مسعود في فريضة فيها جد وأخوة فذكر اختلاف حكمه فيها قال : فقلنا له في ذلك فقال ابن مسعود : انما نقضي بقضاء أئمتنا ، وقد روينا من طريق حماد بن سلمة نا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم قال : قال لي عثمان بن عفان قال لي عمر : اني قد رأيت في الجد رأيا فان رأيتم ان تتبعوه فاتبعوه فقال عثمان : ان نتبع رأيك فانه رشد وان نتبع رأي الشيخ قبلك فنعم ذو الرأي كان * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني هشام بن عروة عن أبيه أنه حدثه عن مروان بن الحكم أن قول عثمان هذا لعمر كان بعد ان طعن عمر ، فهؤلاء عمر . وعثمان . وزيد بن ثابت لا يقطعون فيه بشيء ، أما الرواية عن عمر . وعثمان ففي غاية الصحة ، وأما عن زيد فلا سبيل الى ان يوجد عنه أحسن من هذا الاسناد في شيء مما روي عنه في الجد الا قوله في الخرقاء في أخت وأم وجد ان للجد سهمين وللاخت سهما وللام الثلث فانه ثابت عنه بأحسن من هذا الاسناد ، وقالت طائفة : ليس للجد مع الاخوة ميراث روينا من طريق اسماعيل ابن اسحق القاضي نا اسماعيل بن أبي أويس حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه ان عمر لما استشار في ميراث الجد والأخوة قال زيد : وكان رأيي يومئذ ان الأخوة احق بميراث أخيهم من الجد وذكر الخبر *

قال أبو محمد : لا سبيل الى أن يوجد عن زيد اسناد في الجد أحسن من هذا إلا قوله في أخت وجد في الخرقاء فقط * ومن طريق حماد بن سلمة أنا داود بن أبي هند عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب ذاكره الجد فقال عبد الرحمن

ابن غنم أن دون الجد شجرة أخرى فاخرج منها فهو أحق به ـ يعني الأب ـ وقول عبد الرحمن هذا يوجب أن الاخوة أحق بالميراث من الجد ، وهذه الأقوال الثلاثة تكذب قول من احتج بقوله في توريث الجد مع الاخوة بالاجماع ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الأخوة الى اثنى عشر فيكون هو ثالث عشر لهم روى ذلك عن عمران بن الحصين . وأبي موسى الأشعري ، وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى سبعة اخوة فيكون له الثمن معهم كما كتب الى علي بن ابراهيم التبريزي قال : نا محمد بن عبد الله بن اللبان انا القاضي أحمد بن كامل بن شجرة انا أحمد بن عبيد الله انا يزيد بن هرون عن قيس بن الربيع عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس من البصرة الى علي بن أبي طالب في سبعة اخوة وجد فكتب اليه على اقسم المال بينهم سواء واع كتابي ولا تخلده *

وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى ستة فيكون له السبع معهم روينا ذلك بالاسناد المتصل بهذا قبله الى قيس بن الربيع عن ابي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال كتب ابن عباس الى علي في ستة اخوة وجد فكتب اليه علي ان اعطه سبعا * ومن طريق وكيع نا سفيان ـ هو الثوري ـ عن فراس عن الشعبي قال : كتب ابن عباس إلى علي في ستة اخوة وجد فكتب اليه علي اجعله كاحدهم وامح كتابي * وقالت طائفة : يقاسم الجد الاخوة الى السدس ثم لا ينقص من السدس وان كثروا روينا ذلك من طريق سعيد بن منصور نا هشيم ـ انا عوف ـ هو ابن أبي جميلة ـ عن الحسن البصري قال: كتب عمر بن الخطاب الى عامل له ان أعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث ومع الثلاثة الربع ومع الأربعة الخمس ومع الخمسة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فلا تنقصه من السدس * ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا الاعمش عن ابراهيم النخعي عن عبيد بن نضيلة قال : كان عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود يقاسمان الجد مع الأخوة ما بينه و بين ان يكون السدس خيرا له من مقاسمة الاخوة ، وهذا اسناد في غاية الصحة * ومن طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن البصري أن علي ابن أبي طالب كان يورث الجد مع خمسة اخوة السدس فان كانوا أكثر من ذلك فله السدس لا ينقص منه شيئا * ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار بندار نا أبو داود ـ هو الطيالسي ـ نا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة أن علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أخا حتى يكون سادسا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن ابراهيم النخعي قال : كان علي بن ابي طالب يعطي كل صاحب فريضة فريضته ولا يورث أختا لام ولا أخا لام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالاخ

لاب مع الاخ لأب والام والجد شيئا واذا كانت أخت لاب وأم وأخ لاب وجد أعطى الاخت النصف ومابقى أعطاه الجد والأخ بينهما بنصفين فان كثر الاخوة شركه معهم حتى يكون السدس خيرا له من المقاسمة فان كان السدس خيرا له أعطاه السدس وبقول على هذا يقول المغيرة بن مقسم . وعبيدة السلماني . ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى القاضي . والحسن بن حي . وشريك القاضي . وهشيم بن بشير . والحسن بن زياد اللؤلؤى ، وبعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة : للجد مع الاخوة الثلث على كل حال كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أن عليا شاوره عمر في الجد فقال على : له الثلث على كل حال ، وقالت طائفة كما روينا من طريق وكيع نا سفيان الثورى عن الاعمش عن ابراهيم النخعى قال : كان ابن مسعود يقاسم بالجد الأخوة الى الثلث ويعطى كل صاحب فريضة فريضته ولا يورث الاخوة من الام مع الجد شيئا ولا يقاسم بالاخوة من الاب الاخوة من الاب والام مع الجد واذا كانت أخت لاب وأم ، وأخ لأب وجد أعطى الأخت للاب والام النصف والجد النصف وبه يقول مسروق وعلقمة . والاسود . وعبيدة السلماني في بعض أقواله * وروى أيضا عن شريح وغيره ، وعن بعض أصحاب أبي حنيفة ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب أخبرني مالك . والليث بن سعد أن يحيى بن سعيد ـ هو الانصارى ـ حدثهما أنه بلغه أن معاوية بن أبي سفيان كتب الى زيد بن ثابت يسأله عن الجد؟ فكتب اليه أنك كتبت الى تسألني عن الجد والله أعلم وذلك مالم يكن يقضي فيه الا الأمراء ـ يعني الخلفاء ـ وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد والثلث مع الاثنين فان كثر الاخوة لم ينقصاه من الثلث * ومن طريق وكيع نا سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال : كتب عمر الى ابن مسعود انا قد خشينا أن نكون قد اجحفنا بالجد فاعطه الثلث مع الأخوة فاعطاه * وروى من طريق حماد بن زيد . واسماعيل بن علية . وهشيم عن أبي المعلى العطار عن ابراهيم النخعى قال علقمة : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الاخوة في الثلث وقال لي عبيدة السلماني : قال ابن مسعود : يقاسم الجد الأخوة الى السدس قال ابراهيم : فذكرت ذلك لعبيدة بن نضيلة فقال : صدقا جميعا ان ابن مسعود قدم من عند عمر . وعمر يقول : يقاسم الجد الاخوة الى السدس فكان ابن مسعود يقول به ثم رجع الى عمر فاذا عمر قد رجع فقال يقاسم الجد الاخوة الى الثلث * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا هشيم انا المغيرة ـ هو ابن مقسم ـ عن الهيثم بن بدر الأسدى أخبرني شعبة ابن التوأم قال توفي أخ لنا في عهد عمر وترك أخوته وجده فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد

مع الاخوة السدس ثم توفى أخ لنا آخر فى عهد عثمان وترك اخوته وجده فأتينا ابن مسعود فاعطى الجد مع الأخوة الثلث فقلنا له : انك أعطيت جدنا فى أخينا الأول السدس وأعطيته الآن الثلث فقال : انما نقضى بقضاء أئمتنا * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا مطرف ـ هو ابن طريف ـ عن الشعبى قال : كتب عمر الى ابى موسى الاشعرى انا كنا أعطينا الجد مع الأخوة السدس ولا أحسبنا الا قد اجحفنا به فاذا أتاك كتابى هذا فاعط الجد مع الأخ الشطر ومع الاخوين الثلث فان كانوا (١) أكثر من ذلك فلا تنقصه من الثلث ، وقالت طائفة كما روينا من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أخبرنى سعيد بن المسيب . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وقبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الاخوة للاب والام والاخوة للام (٢) ما كانت المقاسمة خيرا له من ثلث المال فان كثر الاخوة أعطى الجد الثلث وكان ما بقى للاخوة للذكر مثل حظ الأنثيين وان بنى الأب والام اولى بذلك من بنى الاب ذكورهم ونسائهم غير أن بنى الاب يقاسمون الجد بنى الأب والأم فيردون عليه ولا يكون لبنى الاب شىء مع بنى الأب والام الا أن يكون بنو الاب يردون على بنات الاب والأم فان بقى شىء بعد فرائض بنات الاب والأم فهو للاخوة من الأب للذكر مثل حظ الانثيين *

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الاعمش عن ابراهيم قال : كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الاخوة والاخوات الى الثلث فاذا بلغ الثلث أعطاه الثلث وكان للاخوة والاخوات ما بقى ويقاسم الاخ للاب ثم يرد على أخيه ويقاسم بالاخوة من الاب أو الاخوات من الاب الاخوة والاخوات من الاب والأم ولا يورثهم شيئا فاذا كان الأخ للاب والام أعطاه النصف واذا كان اخوات وجد أعطاه مع الاخوات الثلث ولهن الثلثان وان كانتا اختين أعطاهما النصف وله النصف ولا يعطى أخا لام مع الجد شيئا *

قال أبو محمد : فهذا قول روى كما تسمعون عن عمر . وزيد وبه يقول الاوزاعى . وسفيان الثورى . ومالك . وعبيد الله بن الحسين وأبو ثور . وأبو يوسف . ومحمد ابن الحسن . والحسن اللؤلؤى . والشافعى . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد ثم رجع محمد بن الحسن الى التوقيف (٣) جملة ورجع اللؤلؤى الى القول الذى ذكرنا عن على وقد روينا عن زيد أنه رجع عن هذا الى أن ينقص الجد عن ذلك كما روينا من طريق أيوب بن سليمان انا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنورى ـ عن اسحاق بن سويد أنه سمع عبد الله

(١) فى النسخة رقم ١٤ فاذا كانوا (٢) فى النسخة رقم ١٦ «والاخوة للاب» (٣) فى النسخة رقم ١٤ الى الوقف والخطب سهل

ابن بريدة أنه سمع أباعياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: دخلت على عمر فى الليلة التى قبض فيها فقلت له : انى رأيت ان انتقص الجد وذكر الخبر ، وأما عثمان . وأبو موسى الاشعرى . وابن مسعود فليس عنهم (١) إلا أن يقاسم الجد الاخوة الى الثلث فقط ولا يحط من الثلث وليس عنهم هذه الزيادات وقالت طائفة : لا يرث مع الجد أخ شيئا لا شقيق ولا لاب ولا لام وميراث الجد كميراث الاب سواء سواء اذا لم يكن هنالك أب وارث كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا هشام بن عروة عن أبيه عن مروان بن الحكم قال : قال لى عثمان بن عفان ان عمر قال لى انى قد رأيت فى الجد رأيا فان رأيتم ان تتبعوه فاتبعوه فقال له عثمان: ان نتبع رأيك فانه رشد وان نتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذو الرأى كان قال : وكان أبو بكر يجعله اباه

ومن طريق البخارى نا أبو معمر نا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنورى ـ نا أيوب ـ هو السختيانى ـ عن عكرمة عن ابن عباس قال : اما الذى قال رسول الله ﷺ : « لو كنت متخذا خليلا من هذه الأمة (١) لاتخذته خليلا ولكن خلة الاسلام أفضل أو قال خير فانه أنزله أبا أو قال قضاه أبا » يعنى الجد فى الميراث . ومن طريق محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن أبى اسحاق الشيبانى عن كردوس عن أبى موسى الأشعرى أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبا .

ومن طريق أبى داود الطيالسى نا شعبة عن خالد الحذاء عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى أن أبا بكر الصديق كان يجعل الجد أبا . ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج قال : سمعت ابن أبى مليكة يحدث أن ابن الزبير كتب الى أهل العراق أن الذى قاله النبى ﷺ : لو كنت متخذا خليلا حتى ألقى الله سوى الله لاتخذت أبا بكر خليلا فكان يجعل الجد أبا . ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية الضرير عن أبى اسحق الشيبانى عن سعيد بن أبى بردة عن أبيه أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى أن عمر بن الخطاب كتب الى أبى موسى الأشعرى أن اجعل الجد أبا فان ابا بكر جعل الجد أبا .

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله عن ليث بن أبى سليم عن عطاء أن أبا بكر . وعمر . وعثمان . وابن عباس كانوا يجعلون الجد أبا ، وقال ابن عباس : يرثنى ابن ابنى دون أخى ولا أرث ابنى ابنى دون أخيه . ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس قال : الجد أب وقرأ (واتبعت ملة آبائى ابراهيم واسحق ويعقوب) ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا اسماعيل بن أبى أويس حدثنى عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه أخبرنى خارجة بن زيد

(١) فى النسخة رقم ١٦ فليس عندهم (٢) فى صحيح البخارى « من هذه الامة خليلا »

ابن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار في ميراث بين الجد والاخوة وعمر يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من اخوته وذكر باقي الخبر *

ومن طريق أيوب بن سليمان أنا عبد الوارث ـ هو ابن سعيد التنوري ـ عن اسحق ابن سويد أنه سمع عبد الله بن بريدة أنه سمع أبا عياض أنه سمع زيد بن ثابت يقول: انه دخل على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقال له زيد: انى قد رأيت أن انتقص الجد فقال له عمر: لو كنت منتقصا أحدا لأحد لانتقصت الاخوة للجد أليس بنو عبد الله بن عمر يرثوني دون اخوتي فمالي لا أرثهم دون اخوتهم لان أصبحت لأقولن فيه قال: فمات من ليلته، فهذا آخر قول عمر رضي الله عنه واسناده في غاية الصحة *

ومن طريق حماد بن سلمة أنا ليث بن أبي سليم عن طاوس أن عثمان بن عفان. وابن مسعود قالا جميعا: الجد بمنزلة الأب * ومن طريق عبد الرزاق قال قال ابن جريج أخبرني عطاء ان علي بن أبي طالب كان يجعل الجد أبا قال عبد الرزاق: وسمعت ابن جريج يقول: سمعت ابن أبي مليكة يحدث ان ابن الزبير كان يجعل الجد أبا *

ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن كثير بن شنظير قال: سمعت الحسن يقول: لو وليت من أمر الناس شيئا لانزلت الجد أبا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة أنه كان يفتي بأن الجد أب، فهؤلاء من الصحابة رضي الله عنهم أبو بكر. وعمر. وعثمان. وعلي. وابن مسعود. وأبو موسى الأشعري. وابن عباس. وابن الزبير، وروى أيضا عن عائشة أم المؤمنين. وأبي الدرداء. وأبي بن كعب. ومعاذ بن جبل. وأبي هريرة، ومن التابعين طاوس. وعطاء. وعبيد الله بن عتبة ابن مسعود والحسن. وجابر بن زيد. وقتادة. وعثمان البتي. وشريح. والشعبي. وجماعة سواهم * ومن بعدهم أبو حنيفة. ونعيم بن حماد. والمزني. وأبو ثور. واسحق بن راهويه. وداود بن علي. وجميع اصحابنا. وجماعة غيرهم، ورواه عن أبي بكر الصديق عمر. وعثمان. وابن عباس. وابن الزبير: وأبو موسى الأشعري. وأبي سعيد الخدري. وغيرهم، وثبتت الأسانيد التي ذكرنا بلا شك، ورواه عن عمر أبو بردة بن أبي موسى انه كتب بذلك الى أبيه وهو اسناد ثابت، ورواه أيضا عنه زيد بن ثابت، ورواه عن ابن عباس عكرمة. وعطاء. وطاوس. وسعيد بن جبير. وغيرهم، ورواه عن ابن الزبير ابن أبي مليكة كل ذلك بأصح اسناد، وروى عن عثمان. وعلي. وابن مسعود بأسانيد هي أحسن من كل ماروى عنهم * وعن زيد مما أخذ به المخالفون *

قال أبو محمد : وجاءت مسئلتان لهم فيها (١) أقوال يجب ذكرها ههنا *

١٧٣١ مسألة وهي الخرقاء وهي أم . وأخت . وجد * روينا عن البزار نا ابو الزنباع روح بن الفرج المصري قال البزار : يقال : ليس بمصر أوثق وأصدق منه [حديثا](٢) نا عمرو بن خالد نا عيسى بن يونس انا عباد بن موسى عن الشعبي قال : بعث الى الحجاج فقال : ماتقول في جد . وأم : وأخت ؟ قلت : اختلف فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . ابن مسعود . وعلي . وعثمان . وزيد . وابن عباس . قال الحجاج : فما قال فيها ابن عباس ان كان لمتقنا قلت : جعل الجد أبا ولم يعط الأخت شيئا وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها ابن مسعود ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الجد اثنين وأعطى الأم الثلث قال : فما قال فيها أمير المؤمنين - يعني عثمان - ؟ قلت : جعلها أثلاثا قال فما قال فيها أبو تراب [يعني عليا](٣) ؟ قلت : جعلها من ستة أعطى الأخت ثلاثة وأعطى الأم اثنين وأعطى الجد سهما قال : فما قال فيها زيد ؟ قلت : جعلها من تسعة أعطى الأم ثلاثة وأعطى الجد اربعة وأعطى الأخت اثنين . قال الحجاج : مر القاضي يمضيها على ما أمضاها عليه أمير المؤمنين - يعني عثمان - *

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب في أخت . وأم . وجد قال : للأخت النصف وللام السدس وما بقي فللجد *

قال أبو محمد : هذا موافق لقول ابن مسعود رضي الله عنه * ومن طريق سعيد ابن منصور نا هشيم عن عبيدة عن الشعبي قال : أرسل الى الحجاج فقال لي : ماتقول في فريضة أتيت بها أم وجد وأخت ؟ فقلت : ماقال فيها الامير ؟ فأخبرني بقوله فقلت : هذا قضاء أبي تراب - يعني علي بن أبي طالب - وقال فيها سبعة من أصحاب رسول الله ﷺ قال عمر . وابن مسعود : للأخت النصف وللام السدس وللجد الثلث ، وقال علي : للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس ، وقال عثمان بن عفان : للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث ، فقال الحجاج : ليس هذا بشيء ، وقال زيد : للام ثلاثة وللجد اربعة وللاخت سهمان ، وقال ابن عباس . وابن الزبير : للام الثلث وللجد مابقي وليس للأخت شيء *

١٧٣٢ مسألة والأكدرية وهي ام وجد وأخت وزوج ، روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : قال علي : للزوج ثلاثة

(١) كذا في جميع النسخ بتثنية المسألة وتأنيث ضمير فيها ؛ والمصنف ذكر في هذا المبحث مسائل تنبه لذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٤ (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٤

أسهم. وللام سهمان . وللجد سهم . وللاخت ثلاثة أسهم ، وقال ابن مسعود: للزوج ثلاثة أسهم وللام سهم وللجد سهم وللاخت ثلاثة أسهم ، وقال زيد بن ثابت : للزوج ثلاثة أسهم وللام سهمان وللجد سهم وللاخت ثلاثة أسهم تضرب جميع السهام في ثلاثة فتكون سبعة وعشرين سهما للزوج من ذلك تسعة أسهم وللام ستة تبقى اثنا عشر سهما للجد منها ثمانية وللأخت أربعة ، وقال ابن عباس للزوج النصف . وللام الثلث وللجد ما بقي وليس للأخت شيء * وروينا من طريق سفيان بن عيينة قال : حدثوني عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : حدثني راوية زيد بن ثابت ـ يعني قبيصة ابن ذؤيب ـ أنه لم يقل في الأكدرية شيئا ـ يعني زيد بن ثابت ـ * ومن طريق غندر نا شعبة سمعت أبا اسحق السبيعي يقول : أتينا عبيدة السلماني في زوج. وأم وجد. وأخت فقال: للزوج النصف وللاخت السدس وللام السدس وللجد السدس *

١٧٣٣ ـ مسألة روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن ابراهيم عن مسروق عن ابن مسعود أنه قال في جد وابنة وأخت هي من أربعة للبنت سهمان وللجد سهم وللاخت سهم فان كانتا اختين فمن ثمانية للبنت أربعة وللجد سهمان وللاختين بينهما سهمان فان كن ثلاث اخوات فمن عشرة للبنت خمسة أسهم وللجد سهمان وللاخوات ثلاثة أسهم بينهن *

١٧٣٤ ـ مسألة روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن اسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي قال : كان علي بن أبي طالب ينزل بني الاخ مع الجد منازلهم ـ يعني منازل آبائهم ـ ولم أجد أحدا من الناس يقوله غيره *

قال أبو محمد : انما أوردنا هذه المسائل لتلوح مناقضتها لما ذكرنا قبلها ولنرى المقلد انه ليس بعضها أولى من بعض وبالله تعالى التوفيق *

الآثار الواردة في الجد

روينا من طريق أحمد بن شعيب انا معاوية بن صالح : ومحمد بن عيسى . وسليمان ابن سلم البلخي قال محمد بن عيسى ـ هو ابن الطباع ـ نا هشيم وقال معاوية : حدثني عبد الله ابن سوار العنبري نا وهيب ـ هو ابن خالد ـ ثم اتفق هشيم . ووهيب كلاهما عن يونس ـ هو ابن عبيد ـ عن الحسن عن معقل بن يسار « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجد السدس » قال معاوية في حديثه : لا ندري مع من ، وقال سليمان البلخي : انا النضر ـ هو ابن شميل ـ أخبرني يونس ـ يعني ابن أبي اسحاق ـ عن أبي اسحاق السبيعي عن عمرو بن ميمون أن

عمر جمع أصحاب رسول الله ﷺ في شأن الجد فنشدهم من سمع من رسول الله ﷺ في الجد شيئا؟ فقال معقل بن يسار المزني: سمعت رسول الله ﷺ اتى بفريضة فيها جد فأعطى ثلثا او سدسا فقال له عمر: ما الفريضة؟ فقال: لا أدري وذكر الخبر * ومن طريق أبي داود نا محمد بن كثير نا همام بن يحيى عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين «أن رجلا أتى الى رسول الله ﷺ فقال: ان ابن ابني مات فمالي من ميراثه؟ قال: السدس فلما أدبر دعاه فقال: لك سدس آخر، فلما أدبر دعاه فقال: ان السدس الآخر طعمة» *

قال أبو محمد: في سماع الحسن من عمران كلام وهذا يخرج أحسن خروج في ابنتين وجد فللبنتين الثلثان فريضة مسماة وللجد مع الولد عموما السدس فرضا مسمى وله السدس الآخر بالتعصيب لانه أولى رجل ذكر * من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عيسى - هو ابن أبي عيسى الحناط - عن الشعبي أن عمر نشد الناس في الجد فقام رجل فقال: رأيت رسول الله ﷺ أعطاه الثلث قال: من معه؟ قال: لا أدري فقال رجل: سمعت رسول الله ﷺ أعطاه السدس قال: من معه؟ قال: لا أدري *

ومن طريق سعيد بن منصور نا أبو معشر عن عيسى بن أبي عيسى الحناط أن عمر ابن الخطاب سأل الناس أيكم سمع رسول الله ﷺ قال في الجد شيئا؟ فقال له رجل: أعطاه سدس ماله وقال آخر: اعطاه ثلث ماله وقال آخر: أعطاه نصف ماله وقال آخر: أعطاه المال كله ليس منهم أحد يدري مع من من الورثة * ومن طريق سعيد بن منصور نا يعقوب بن عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن حرملة عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ: أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار *

قال أبو محمد: هذا يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد القاري من بني الهون بن خزيمة حليف لبني زهرة ثقة ابن ثقة ما نعلم الآن في الجد أثرا غير هذه وليس فيها الا سدس وثلث ونصف وكل، وبها نقول فللجد مع الولد الذكر السدس. ومع البنات الثلث ومع البنت النصف. واذا لم يكن ولد ولا أم ولا جدة ولا زوج ولا زوجة ولا أب فله الكل *

قال أبو محمد: فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في حجة كل قول منها لنعلم الحق فنتبعه بحول الله تعالى ومنه فوجدنا من توقف في ميراثه يمكن ان يحتج بمرسل سعيد الذي أوردنا قبل هذا المكان بثلاثة أسطار أو أربعة وهو لا حجة فيه لانه مرسل وحاش لله ان يكون رسوله المبعوث بالبيان لا يبين ما أمر ببيانه ثم يتوعد لمن يتكلم فيها بانه جرىء على النار وما لم يبينه علينا فلا يلزمنا أصلا وكل ما ألزمنا فقد بينه علينا واذا قلنا ما بينه علينا فما أجترأنا

على النار بل سلكنا فى طريق الجنة ، ولا يخلو الجد من أن يكون له ميراث أولا يكون له ميراث فان كان لا ميراث له فمانعه محسن وان كان له ميراث فاعطاؤه حقه فرض لا يحل منعه منه فالجرأة على احدهما فرض واجب ولا بد من اعطائه اومن منعه. فن المحال ان تكون الجرأة فى حكمه فى الميراث فرضا يعصى الله تعالى من تركها ثم يتوعد على فعل ما افترض الله تعالى علينا بالنار ولكن هذا عيب المرسل ؛ والله قطعا ماقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قط هذا الكلام وهو يتلو كلام ربه تعالى (اليوم أكملت لكم دينكم) و (قد تبين الرشد من الغى) ولكن سعيد اذ أضافه الى النبى ﷺ اوهم وانما هو موقوف على على . وعن عمر ؛ وصحيح عن ابن عمر كما اوردنا (١) قبل او وهم من دون سعيد فاضافه الى النبى صلى الله عليه وسلم وانما المحفوظ من طريق سعيد انه عن عمر كما أوردنا قبل اوسمعه سعيد من وهم فيه لابد من احدهما فسقط هذا القول ، ثم نظرنا فى قول زيد . وعبد الرحمن بن غنم اللذين منعاه الميراث مع الاخوة فوجدنا حجتهم ان قالوا : وجدنا ميراث الاخوة منصوصا فى القرآن ولم نجد للجد ميراثا فى القرآن ووجدنا الجد يدلى بولادته لأبى الميت ووجدنا الاخوة يدلون بولادة ابى الميت فهم اقرب منه ، وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عيسى الحناط عن الشعبى ان عمر سأل زيدا عن الجد ؟ فضرب له زيد مثلا شجرة خرجت لها أغصان قال الشعبى : فذكر شيئا لا احفظه فجعل له الثلث ، قال سفيان : بلغنى انه قال : ياامير المؤمنين شجرة انبتت فانشعب منها غصن فانشعب من الغصن غصنان فما جعل الغصن الأول اولى من الغصن الثانى وقد خرج الغصنان جميعا من الغصن الأول ، ثم سأل عليا ؟ فضرب له مثلا واديا سال فيه سيل فجعله اخا فيما بينه وبين ستة فأعطاه السدس *

ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا اسماعيل بن ابى اويس حدثنى عبد الرحمن ابن أبى الزناد عن ابيه اخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث بين الجد والاخوة قال زيد : وكان رأيى يومئذ ان الاخوة احق بميراث اخيهم من الجد وعمر يومئذ يرى الجد اولى بميراث ابن ابنه من اخوته فتحاورت انا وعمر محاورة شديدة فضربت له فى ذلك مثلا فقلت : لو ان شجرة تشعب من اصلها غصن ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل و يغذوهما الاترى ياامير المؤمنين ان احد الخوطين اقرب الى اخيه منه الى الاصل قال زيد : فأنا اعيد لهو اضرب له هذه الامثال وهو يأبى الا ان الجد اولى من الاخوة

(١) فى النسخة رقم ١٤ كما ذكرنا (٢) هو بالخاء المعجمة — الغصن الناعم لسنه

ويقول : والله لو أنى قضيته لبعضهم لقضيت به للجد كله ولكنى لعلى لا أخيب سهم أحد ولعلهم أن يكونوا كلهم ذوى حق ، وضرب على بن أبى طالب : وابن عباس يومئذ لعمر مثلا ، معناه لو أن سيلا سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان *

قال أبو محمد : أما قول من قال : ميراث الاخوة منصوص فى القرآن وليس ميراث الجد منصوصا فى القرآن فباطل بل ميراث الجد منصوص فى القرآن بقوله تعالى: (يابنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فجعلنا بنين لآدم عليه السلام وجعله أبا لنا وهو أبعد جدلنا فالجد أب ، وقال تعالى : (ولابويه لكل واحد منهما السدس) (وورثه أبواه فلامه الثلث) وأما كون الجد يدلى بولادته لابى الميت وكون الاخوة يدلون بولادة أبى الميت لهم وللميت فهم أقرب فليست المواريث بالقرب ولا بالبعد فهذا ابن البنت أقرب من ابن العم الذى لا يلتقى مع الميت الا الى أزيد من عشرين أبا وهو لا يرث مع ابن العم المذكور شيئا وهذه العمة أقرب من ابن العم ولا ترث معه شيئا فكيف والجد أقرب لان ولادته لابى الميت كانت قبل ولادة أبى الميت لاخوة الميت فولد الابن هو بعض الجد فالجد أقرب اليه من أخيه فبطل هذا القول بيقين وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : هذا التنظير . وهذا التشبيه . وهذا التمثيل . وهذا التعليل . وهذا القياس به يحتج أهل القياس فى اثبات القياس فانظروا واعتبروا ، وحاش لله أن يقول زيد أو على أو ابن عباس رضى الله عنهم هذه الفضائح ، وهل رأى قط ذو مسكة عقل ان غصنين تفرعا من غصن من شجرة أو جدولين تشعبا من خليج من نهر يوجب حكما فى ميراث الجد مع الاخوة بانفراده دونهم أو انفرادهم دونه فكيف ان صرنا الى ايجاب سدس . أو ربع . أو ثلث أو معادة أو مقاسمة والله ما قال قط زيد ولا على ولا ابن عباس شيئا من هذه التخاليط ، وهذه آفة المرسل . ورواية الضعفاء سفيان ان زيدا وعليا قالا لعمر : بالله ان هذه لطفرة واسعة ، وعيسى الخناط . وعبد الرحمن بن أبى الزناد هما والله المرآن يرغب عن روايتهما ولا يقبلان الا مع عدل وحسبنا الله ونعم الوكيل *

ثم نظرنا فى قول من قال : ليس للجد فرض معلوم انما هو على قدر ما يراه أمير المؤمنين على حسب قلة الاخوة وكثرتهم فوجدناه فى غاية الفساد لانه اذا لم يكن للجد فرض لازم فحرام أخذ مال الاخوة واعطاؤه اياه وقد يكون فيهم الصغير . والمجنون . والكاره . والغائب ، وقد قال تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) وقال عليه الصلاة والسلام : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام » وقال تعالى: (للرجال

نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا) فاذ لكل وارث نصيب مفروض مما قل أو كثر فحرام أخذ شيء منه واعطاؤه لغيره بغير نص وارد في ذلك ولم نجد لهذا القول حجة أصلا الا التي سلفت قبل مما قد أبطلنا وبالله تعالى التوفيق * ثم نظرنا في الأقوال الباقية من مقاسمة الجد الاخوة الى اثني عشر أو الى ثمانية أو الى سبعة أو الى ستة أو الى ثلاثة فوجدناها كلها عارية من الدليل لا يوجب شيئا منها لا قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية ضعيفة . ولا دليل اجماع . ولا نظر . ولا قياس ثم وجدنا أكثرها لا يصح على ما نبين ان شاء الله تعالى ، أما الرواية عن عمران . وأبي موسى رضي الله عنهما فغير معروفة ـ يعني في مقاسمة الجد اثني عشر أخا له سهم كسهم كل واحد منهم * وأما الرواية عن علي رضي الله عنه انه يقاسمهم الى سبعة فيكون له الثمن ففيها قيس بن الربيع وقد تكلم فيه * وأما الرواية عن علي في المقاسمة بين الجد وستة اخوة فيكون له السبع فصحيحة الى الشعبي ثم لا يصح للشعبي سماع من علي أصلا ولم يذكر من أخبره عن علي * وأما الرواية عن عمر . وعلي . وابن مسعود في مقاسمة الجد الاخوة الى خمسة فيكون له السدس فهي ثابتة عنهم من طريق ابراهيم عن عبيد بن نضيلة عن عمر . وابن مسعود * ومن طريق عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي * وأما الرواية عن علي للجد الثلث على كل حال فلا تصح لأنها منقطعة عن قتادة ان عليا . وقتادة لم يولد الا بعد موت علي رضي الله عنه * وأما الرواية عن عمر . وعثمان . وابن مسعود بمقاسمة الجد الاخوة الى الثلث فانما جاءت من طريق يحيى بن سعيد الانصاري أن عمر . وعثمان وان زيدا كتب الى معاوية ولم يدرك يحيى أحدا من هؤلاء * ومن طريق ابراهيم أن عمر وهذا منقطع * ومن طريق أبي المعلى العطار عن ابراهيم عن علقمة . وعبيد بن نضيلة عن عمر . وابن مسعود * ومن طريق الهيثم بن بدر عن شعبة بن التوأم عن ابن مسعود . وعمر . وعثمان * ومن طريق اسرائيل عن جابر الجعفي عن الشعبي عن مسروق عن عمر . وابن مسعود ، اسرائيل ضعيف . وجابر ساقط . والهيثم بن بدر مجهول ، وأما أبو المعلى العطار فهو يحيى بن ميمون مصري لا بأس به فهي من طريق جيدة واليها رجع ابن مسعود . وعمر ، وأما الرواية بالتفصيل الطويل عن عمر . وزيد بن ثابت فلا تصح البتة لأنه منقطع عن عمر انما هو سعيد بن المسيب . وقبيصة بن ذؤيب . وعبيد الله بن عبد الله ابن عتبة أن عمر ولا يصح سماع لعبيد الله ولا لقبيصة من عمر أصلا : ولا لسعيد عن عمر الا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر فقط ، مات عمر رضي الله عنه ولسعيد ثمان سنين * ومن طريق زيد بن ابراهيم أن زيدا ولم يلق ابراهيم قط زيد بن ثابت ولا أخبر

ممن سمعه أو عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن خارجة بن زيد عن أبيه زيد . وعبدالرحمن فى غاية الضعف والترك، ولاسبيل الى أن يوجد عن زيد من غير هاتين الطريقين الا من أسقط منهما ان وجدت ولا يصح عن زيد فى هذا شيء الا قوله فى أم وجد وأخت فقط لأنه عن الشعبي عنه والشعبي قد لقيه ، وقد روينا عن الشعبي عن قبيصة بن ذؤيب أن زيدا لم يقل فى الأكدرية شيئا * وقد روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى . ومعمر . وهشام بن حسان، قال سفيان . ومعمر كلاهما عن أيوب السختيانى عن محمد ابن سيرين ، وقال هشام عن محمد بن سيرين ثم اتفقوا كلهم قال ابن سيرين : سألت عبيدة السلمانى عن فريضة فيها جد فقال عبيدة لقد حفظت عن عمر بن الخطاب فيها مائة قضية مختلفة قال ابن سيرين : فقلت لعبيدة عن عمر قال عن عمر *

قال علي : لاسبيل الى وجود اسناد أصح من هذا ، والعجب ممن يعترض عليه وينكره ويقول : محال أن يقضى فيها مائة قضية ، وما جعل الله تعالى قط هذا محالا اذ قد يرجع من قول الى قول ثم الى القول الأول ثم يعود الى الثانى مرارا فهى كلها قضايا مختلفة وان لم تكن الا قولين ثم يصحح الباطل المحال الذى لا يعقل من ايجاب المقاسمة بين الجد والاخوة الى ستة أو الى ثلاثة من أجل غصنين تشعبا من غصن من شجرة أو من أجل جدولين من خليج من نهر فاعجبوا لهذه المصائب ولهذه الاطلاقات على الصحابة رضي الله عنهم فى الدين ، واعجبوا لانكار الحق وتحقيق الباطل الذى لاخفاء به *

قال أبو محمد : فان ادعوا ان قول زيد منقول عنه نقل التواتر كذبوا وانما اشتهرت تلك المقالة لما اتفق ان قال بها مالك . وسفيان . والأوزاعى . وأبو يوسف . ومحمد بن الحسن . والشافعى اشتهرت عند من قلدهم فانتشرت عن مقلديهم وأصلها واه ومخرجها ساقط ومنبعها لا يصح أصلا وانما هؤلاء الذين أخذوا بهذه القولة كانوا يقولون بالمرسل حاش الشافعى فقد أقر أكثر أصحابه انه فارق أصله فى الفرائض فقلد ما روى عن زيد وأقواله تدل على أنه كان قليل البصر بالفرائض والا فليأتونا عن أحد من التابعين قال بها كما وجدناها عن هؤلاء *

قال أبو محمد : وموه بعضهم بان قال : قد روى عن رسول الله ﷺ انه قال : أفرض امته زيد بن ثابت قلنا : هذه رواية لاتصح انما جاءت اما مرسلة واما ما حدثنا به أحمد ابن عمر بن أنس العذرى قال : نا علي بن مكي بن عيسون المرادى وأبو الوفا عبد السلام ابن محمد بن علي الشيرازى قال مكي : نا أحمد بن أبي عمران الهروى نا أبو حامد احمد ابن علي بن حسنويه المقرى بنيسابور نا أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذى نا سفيان

ابن وكيع نا حميد بن عبد الرحمن عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر عن قتادة عن أنس عن رسول الله ﷺ فذكره وفيه وافرضهم زيد بن ثابت واقرؤهم أبي بن كعب وقال ابو الوفاء : انا عبد الله بن محمد بن احمد بن جعفر السقطي نا اسماعيل بن محمد ابن اسماعيل الصفار نا احمد بن محمد بن غالب نا عبيد الله بن معاذ العنبري نا بشر ابن المفضل عن خالد الحذاء عن ابي قلابة عن انس عن النبي ﷺ فذكره وفيه واقرؤهم ابي وافرضهم زيد قال اسماعيل بن محمد الصفار : ونا الحسن بن الفضل بن السمح نا محمد ابن أبي غالب ناهشيم عن الكوثر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ فذكره ، وفيه وان اقراها لأبي وان أفرضها لزيد وان أقضاها لعلي *

قال أبو محمد : هذه أسانيد مظلمة لان أحمد بن أبي عمران وأبا حامد بن حسنويه مجهولان واسماعيل الصفار مثلهما وأحمد بن محمد بن غالب ان كان غلام خليل فهو هالك متهم وان كان غيره فهو مجهول . والحسن بن الفضل . ومحمد بن أبي غالب . والكوثر مجهولون ثم لو صحت لما كان لهم فيها حجة لانه لا يوجب كونه أفرضهم ان يقلد قوله كما لم يجب عندهم ما فى هذه الأخبار من أن أبي بن كعب اقرؤهم وعليا أقضاهم ان يقتصروا على قراءة أبي دون سائر القراءات ولا على أقضية علي دون أقضية غيره وهم يقرون أن الصحابة خالفوا زيدا فى هذه المسألة . ثم المالكيون قد خالفوه فى فرائض الجدة كما ذكرنا فى روايتهم عن زيد بمثل هذه التي تعلقوا بها انه كان يورث ثلاث جدات وهم لا يورثون الا جدتين فمرة يكون زيد حجة ومرة لا يكون حجة هذا هو التلاعب بالدين ، وأيضا فان فى تلك الروايات الواهيات التي تعلقوا بها بيانا جليا بان زيدا انما قال ذلك برأيه لا عن سنة عنده فلو صحت عنه لما كان رأيه أولى من رأي غيره وهم لا يقدرون على انكار هذا أصلا فكيف وقد جاء الاختلاف عن زيد كما أوردنا بأقوال عنه مختلفة ، ويكفي من هذا كله انها باطل وان قولتهم التي قلدوا فيها زيدا لا تصح عنه *

قال أبو محمد : نعيذ الله زيداً وعمر من أن يقولا تلك القولة التي لا نعلم في الاقوال أشد تخاذلا منها لان فيها ان المرأة تموت وتترك زوجا وأما وأختا شقيقة وجدا ان للزوج ثلاثة من ستة وللام اثنين من ستة وللجد واحد من ستة ، ثم يعال للاخت بثلاثة من ستة صارت تسعة فيأخذ الجد السدس الذي وجب له ثم يضمه الى النصف الذي وجب للاخت فيخلطانه ثم يأخذ الجد ثلثي ما اجتمع والأخت ثلث ما اجتمع فيا للعجب ان كانت الاسهم الثلاثة التي عيل بها للاخت قد وجبت للاخت فلم يعط الجد منها فلسا وكيف ينتزع حق الاخت ويعطى لمن لا يجب لمو هو الجد ولعلها صغيرة أو مجنونة أو غائبة

او كارهة فهو ظلم وأكل مال بالباطل، وان كانت الثلاثة الاسهم التي عيل بها للاخت لم تجب لها فلاى شيء اخذوها من يد الزوج والام ؟ وقالوا : هذا سهم الأخت وهذا هو الكذب فلا شك أن يقولوا : هو سهمها وليس هو سهمها وهذا ظلم للزوج وللام وأكل مال بالباطل ثم يقولون في أخت شقيقة وأخ لاب وجد إن الشقيقة تقول للجد : هذا أخى لا بد له من ان يقتسم المال معى ومعك للذكر مثل حظ الانثيين فيقول الجد : كلا انما هو أخ للميت لاب لا يقاسمك أصلا انما أنت ذات فرض مسمى فتقول له الأخت : ماعليك من هذا هو أخونا فيقسم المال على رغم أنف الجد له الخمسان وللاخ للاب الخمسان وللاخت الشقيقة الخمس فاذا أخذ الجد سهمه وولى خاشقالت الأخت لاخيها : مكانك خل يدك عن المال انما أقمتك لازيل عن يد جدنا ما كان يحصل له وانا اولى بهذا منك فينتزع من يد الاخ بما اعطوه على انه حظه من الميراث خمسا ونصف خمس فتأخذه الاخت فيحصل لها النصف وللجد الخمسان وللاخ للاب نصف الخمس ، فان كانتا اختين شقيقتين واخا لاب وجدا فعلنا كذلك فاذا ولى الجد انتزع ما بيد الاخ للاب كله واخذه الاختان ، فانظروا في هذه الأعجوبة لئن كان للاخ للاب حق واجب فما يحل انتزاعه منه وان كان لاحق له فما يحل أن يقام وليجة ليعطى بالاسم مالا يأخذه في الحقيقة وانما يأخذه غيره ، ثم يقولون في ابنتين وزوج وأختين شقيقتين او أخت شقيقة أو أخ شقيق وجد : ان للبنتين الثلثين وللزوج الربع . وللجد السدس يعال له به ولاشيء للاخ ولا للاخت ولا للاخوة ولا للاخوات ، فمرة يحتاطون للجد فينتزعون من يد الاخت مايقولون انه فرضها ويردون أكثره على الجد ، ومرة يورثون الجد ويمنعون الاخوة جملة ، ومرة يحتاطون للاخت فيقيمون وليجة يظهرون أنهم يورثونه وهم لا يورثونه انما يعطونه للاخت ويحرمون الجد ، هذه مخالات قد نزه الله تعالى زيدا عنها ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان زيدا ما قالها قط ولا عمر كان والله زيد . وعمر رضى الله عنهما أخوف لله تعالى وأعلم من أن يقولا هذا وحسبنا الله ونعم الوكيل .

قال على : فاذ قد بطلت هذه الأقوال كلها بيقين لا اشكال فيه فلم يبق الا قول من قال : انه اب لا يرث معه من لا يرث مع الأب وهو قول قد صح عن أبى بكر الصديق وعن عمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وجاءت عن عثمان . وعلى . وابن مسعود بأسانيد ان لم تكن أحسن من أسانيد الأقوال المختلفة التي تعلقوا بها عن عمر . وعثمان . وعلى . وابن مسعود . وزيد لم تكن دونها ، فمن أعجب ممن ترك رواية صحت عن طائفة من الصحابة ورويت عن جمهورهم وجمهور التابعين لرواية فاسدة لم تصح قط عن أحد من الصحابة وانما جاءت عن بعضهم باختلاف عن الذى رويت عنه أيضا نفسه ورجوع من قول الى قول

والعجب أنهم أصحاب تشنيع باتباع الجمهور وهم ههنا قد خالفوا الجمهور من الصحابة والتابعين وهم أصحاب قياس بزعمهم ، وهم قد أجمعوا على ان يعطى الجد مع البنين الذكور والبنات مايعطى الأب معهم وأجمعوا على توريث الجد مع البنين الذكور ، وعلى أن الاخوة لايرثون معه هنالك شيئا ، وأجمعوا على أن لايورثوا الاخوة للام مع الجد شيئا كما لا يرثون مع الأب وليس هذا اجماعا فى الأصل فقد جاء عن ابن عباس توريثهم مع الأب ومع الجد ، وأجمعوا على أن لايورثوا بنى الأخ مع الجد كما لايورثونهم مع الأب وليس هذا اجماعا فى الأصل فقد جاء عن على توريثهم مع الجد وأجمعوا على أن لايورثوا الاعمام مع الجد كما لا يرثون مع الأب ، وأجمعوا على ابن الابن انه يرث ميراث الابن اذا لم يكن ابن ، ولا يرث أخوة الجد منه شيئا معهم ثم لم يقيسوا على هذه الوجوه كلها توريث الجد من ابن ابنه دون اخوته ولا قاسوه على الاب اذا لم يكن أب وأجمعوا على انه أب فى تحريم ما نكح وفى تحريم القرائب فلا القياس أحسنوا ولا التقليد اتبعوا ولا النظر التزموا ولا بالنص أخذوا *

قال أبو محمد : والذى نعتمد عليه فى هذا هو قول الله تعالى : (ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس) وقوله تعالى : (يا بنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) فصح ان الجد أب وان ابن الابن ابن فله ميراث الاب لأنه أب ولابن الابن ميراث الابن لانه ابن وكفى ، وان العجب ليعظم ممن خفى عليه هذا ، وحسبنا الله ونعم الوكيل *

قال على : وقد أتى بعضهم بآبدة وهى ان قال : ليس ماروى من أن أبا بكر جعل الجد أبا بيان ان ذلك فى الميراث قال : ولو كان ذلك ماخالفه عمر على تعظيمه ابا بكر ، وذكروا مارويناه من طريق شعبة نا عاصم الأحول عن الشعبى ان أبا بكر قال فى الكلالة : اقضى فيها فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمنى ومن الشيطان والله منه برىء هو مادون الولد والوالد فقال عمر : انى لاستحى من الله ان أخالف أبا بكر *

قال أبو محمد : هذا كله من المجاهرة القبيحة أول ذلك ان هذه رواية منقطعة اين الشعبى من عمر والله ماولد الا بعد موت عمر بأزيد من عشرة أعوام ثم انها رواية باطلة بلاشك لان مخالفة عمر لابى بكر أشهر من الشمس وليس تعظيمه اياه بموجب ان لا يخالفه ، وأول ذلك الخبر الذى أوردنا باصح اسناد من طريق عثمان بن عفان رضى الله عنه انه قال له عمر : انى قد رأيت فى الجد رأيا فقال له عثمان : ان تتبع رأيك فانه رأى رشد

وان تتبع رأى الشيخ قبلك فنعم ذوى الرأى كان ، قال عثمان : و كان أبو بكر يجعله أبا فاعجبوا لهذا العمى ولعبادة الهوى والمجاهرة بالكذب ، وانظروا هل يحتمل هذا القول من عثمان شيئا غير ان أبا بكر كان يجعل الجد أبا فى الميراث وقد صح خلاف عمر لابى بكر فى الكلالة نفسها، وفى ترك الاستخلاف، وفى قضايا كثيرة جدا نعوذ بالله من الخذلان *

ثم لو صح ما قال لكان لم يخالفه عمر لانه قد صح عن عمر القول بان الجد اب فى الميراث كما أوردنا فلم يخالف أبا بكر اذا وافقه فى ذلك بل هو آخر قول قاله واليه رجع كما أوردنا. فهو أول أقوال عمر وآخر أقواله باسناد صحيح لا داخلة فيه *

قال أبو محمد : ومن براهيننا أيضا فى هذه المسألة ان الله تعالى لم يذكر فى القرآن ميراث الاخوة البتة ولا ميراث الأخوات الا فى آيتى الكلالة فوجب ضرورة بنص القرآن ان لا يرث أخ ولا أخت الا فى ميراث الكلالة ووجب أن لا يؤخذ ميراث الكلالة الا من نص أو اجماع راجع الى النص فوجدنا من ورثه اخوة ذكور أو اناث أو كلاهما أشقاء او لأب او لأم ولم يكن للميت ولد ذكر ولا ولد ولد ذكر ولا ابنة ولا أب ولا جد لاب فانه اجماع مقطوع عليه من جميع الأمة على انه ميراث كلالة ، ووجدنا السلف مختلفين اذا كان للميت أحد ممن ذكرنا فبعضهم يقول : هو ميراث كلالة وبعضهم يقول ليس ميراث كلالة فوجب الانقياد للاجماع المتيقن وترك ما اختلف فيه اذ لا نص عند المختلفين فى ذلك فوجب أن لا ميراث البتة لأخ ولا لأخت ما دام للميت أحد ممن ذكرنا الا أن يوجب ذلك نص فيستثنى من هذا النص الآخر وليس ذلك الا فى الأخ الذكر الشقيق أو للاب مع الابنة والبنتين فصاعدا وفى الاخت مع البنت والبنتين فصاعدا اذا لم يكن هنالك عاصب ذكر وبالله تعالى التوفيق *

١٧٣٥ مسألة قال أبو محمد : ومن مات وترك أخا لأب وابن أخ شقيق فالأخ للاب أحق بالميراث بلا خلاف لانه أولى رجل ذكر . وابن الأخ الشقيق أولى بالميراث من ابن الاخ للاب لانه أولى رجل ذكر بلا خلاف ، فلو ترك ابن عم . وعما فالعم أولى من ابن العم . وابن العم الشقيق اولى من ابن العم للاب ، فان ترك ابنى عم أحدهما كان أبوه شقيق أبى الميت والآخر كان أبوه أخا أبى الميت لأبيه الا أن هذا هو أخو الميت لأمه فالمال كله لابن العم الذى هو أخ للام وهو قول ابن مسعود . وشريح لانهم قد أجمعوا فى ابنى عمين أحدهما ابن شقيق أبى الميت والآخر ابن أخى أبى الميت لابيه ان ابن شقيق أبى الميت أولى لاستوائه مع أبى الميت فى ولادة جد الميت دون ابن العم الآخر وبالحس يدرى كل أحد انهما قد استويا فى ولادة جد الميت أبى أبيه وانفرد أحدهما بولادة جد

الميت لابيه وأبي الميت وانفرد الآخر بولادة أم الميت له ولا يخيل على أحد ان ولادة الأم أقرب من ولادة الجدة فهو أولى رجل ذكر فان تركت ابنى عم أحدهما زوج فالنصف للزوج بالزوجية ومابقى فبين الابنى عم سواء *

١٧٣٦ مسألة والرجل . والمرأة اذا أعتق أحدهما عبدا أو أمة ورث مال المعتق ان مات ولم يكن له من يحط (١) بميراثه أو ما فضل عن ذوى السهام ، وكذلك يرث من تناسل منه من نسل الذكور من ولده لقول رسول الله ﷺ : «انما الولاء لمن أعتق» فعم عليه الصلاة والسلام ولم يخص ، واعتقت ابنة حمزة عبدا فمات وتخلف ابنة فأعطى عليه الصلاة والسلام ابنته النصف وبنت حمزة النصف ، وكذلك يرث من أعتق من أعتقت وهكذا من سفل (٢) *

١٧٣٧ مسألة وما أعتقت المرأة ثم ماتت ولها بنون وعصبة من اخوة أو بنى اخوة وان سفلوا أو أعمام أو بنى أعمام وان بعدوا وسفلوا فميراث من أعتقت لعصبتها لا لولدها الا أن يكون ولدها عصبتها كاولاد أم الولد من سيدها أو يكونوا من بنى عمها (٣) لا احد من بنى جدها ولا من بنى أبيها أقرب اليها منهم وقال آخرون : بل الميراث لولدها وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حماد ابن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أن على بن أبى طالب . والزبير بن العوام اختصما الى عمر فى مولى لصفية بنت عبد المطلب فقضى عمر بالعقل على على وبالميراث للزبير * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن عبد الله بن رباح عن عبد الله ابن معقل عن على بن أبى طالب قال : الولاء شعبة من النسب من أحرز الولاء أحرز الميراث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن زيد نا أيوب السختيانى عن محمد ابن سيرين أنه كان يقول : أحقهم بالولاء أحقهم بالميراث * قال على : الأحق بالولاء هم عصبتها الذين اليهم ينتمى الموالى فيقولون : نحن موالى بنى أسد ان كانت هى اسدية ولا ينتمون الى بنى تميم ان كان ولدها من تميم * قال أبو محمد : بقول على ههنا نقول ، وقال بقول عمر . الشعبى . وعطاء . وابن أبى ليلى . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأصحابهم *

قال أبو محمد : برهان صحة قولنا قول رسول الله ﷺ : «مولى القوم منهم» وقال عليه الصلاة والسلام : «ما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر» واذا كانت المرأة من مضر وبنوها من اليمن فمواليها من مضر بلاشك ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى يرث مضريا بالتعصيب بل يرثه الذى هو منهم ، ومن المحال أن يكون رجل يمانى أولى برجل

(١) فى النسخة رقم ١٤ «من يحيط» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «ما سفل» (٣) فى النسخة رقم ١٤ «او يكونوا بنى عمها»

مضرى ، والعجب انهم يقولون : ان انقرض ولدها عاد ميراثهم الى عصبة أمهم من مضر لا الى عصبة ابناء المعتقة فهل سمع بأعجب من هذا؟ وكيف يرثون عن أمهم ولاء لا يرثه عنهم عصبتهم ان هذا لمحال ظاهر واذا لم يورث عنهم آخرا فمن المحال ان يرثوه أولا ومانعلم لهم شيئا شغبوا به أكثر من أن قالوا : كما يرثون مال أمهم كذلك يرثون ولاء مولاها الذي لو كانت حية لورثته هي ه

قال علي : وهذا باطل ليس من يرث المال يرث الولاء وهم لا يختلفون معنا في ان امرأة لو ماتت ولها مال وموال وتركت زوجها واختها وبني عمها فان جميع ميراثها لزوجها وأختها ولا حق لهما في ولاء مواليها وان ولاء مواليها لبني عمها الذين لا يأخذون من مالها شيئا ، وكذلك امرأة ماتت وتركت زوجا وبنتين وأما وبني ابن فان المال كله للزوج والبنتين والأم ولا يأخذ منه بنو الابن شيئا وان ولاء مواليها عندهم لبني الابن ولا يرث منه الذين ورثوا المال شيئا فظهر فساد احتجاجهم وبطل قولهم اذ عرى من برهان وبالله تعالى التوفيق ، فان موهوا بقضاء عمر فقد قضى عمر في هذه المسألة نفسها بأن عصبة ولدها يرثون ولاء مواليها عن ولدها ولا يرثه اخوتها فقد خالفوا عمر في ذلك تحكما بالباطل وبالله تعالى التوفيق ه

١٧٣٨ مسألة وما ولد للملوك من حرة فانه لا يرثه من اعتق اباه بعد ذلك وانما يرث المرء ما نفخ فيه الروح من حمل بعد أن أعتق أباه ه برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «الولاء لمن أعتق» وهذا المولود خلق حرا لا ولاء عليه لاحد فلا يجوز أن يحدث عليه بعد حريته ولاء لمن لم يعتقه ولا كان ذلك الولاء عليه قبل الا بنص ولا نص في ذلك ، وأما من نفخ فيه الروح بعد ثبات الولاء على أبيه فإنه لم يكن قط موجودا إلا والولاء عليه ثابت فميراثه لمولاه ، وقد روينا عن الشعبي لا ولاء الا لذي نعمة ه

١٧٣٩ - مسألة - وما ولد لمولى من مولاة لآخرين فولاءه لمن أعتق اباه أو اجداده وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من عربي فلا ولاء عليه لموالي امه وهذا لا خلاف فيه وما ولدت المولاة من زوج مملوك أو من زنى أو من اكراه أو حربي أو لاعنت عليه فقد قال قوم : ولاؤه لموالي أمه ولا نقول بهذا بل لا ولاء عليه لاحد لانه لم يأت بايجاب الولاء عليه نص ولا اجماع بل قد أجمعوا على كل ما ذكرنا من انه لا حكم للولاء المنعقد على امه ان كان ابوه مولى أو عربيا فظهر تناقضهم وبالله تعالى التوفيق ه

١٧٤٠ - مسألة - والعبد لا يرث ولا يورث ماله كله لسيده هذا ما لا خلاف فيه

وقد جاء به نص نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ◦ وروينا عن بعض الصحابة انه يباع فيعتق فيرث وهذا لا يوجبه قرآن ولا سنة فلا يجوز القول به ◦

١٧٤١ - مسألة - والمكاتب اذا أدى شيئا من مكاتبته فمات أومات له موروث ورث منه ورثته بقدر ما أدى فقط وورث هو أيضا بمقدار ما ادى فقط ويكون ما فضل عما ورث لسائر الورثة ويكون ما فضل عن ورثته لسيده، وهذا مكان اختلف الناس فيه وقد ذكرناه في كتاب المكاتب وذكرنا ما صح عن النبي ﷺ في ذلك فأغنى عن اعادته، ومن مات وبعضه حر وبعضه عبد فللذى له الولاء مما ترك بمقدار ماله فيه من الولاء والباقى للذى له الرق سواء كان يأخذ حصته من كسبه في حياته أولم يكن يأخذه لان الباقى بعدما كان يأخذ ملك لجميع المكاتب يأكله ويتزوج فيه ويتسرى ويقضى منه ديونه ويتصدق به فهو ماله وهو مالم يأخذه الذى له فيه بقية فاذا مات فهو مال يخلفه ليس للذى تمسك بالرق ان يأخذه الآن اذ قد وجب فيه حق للذى له فيه بعض الولاء، وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك: ماله كله للذى له فيه شيء من الرق وهو قول الزهرى. وأحد قولى الشافعى، وقال قتادة: ميراثه كله للذى له فيه شعبة العتق، وقال أبو حنيفة: يؤدى من ماله قيمة ما فيه من الرق ويرث الباقى ورثته وان لم يرق بذلك فماله كله للمتمسك بالرق، وقال بعض أصحاب الشافعى: ماله لبيت مال المسلمين، وقال الشافعى في أحد أقواله: انه يورث بمقدار ما فيه من العتق ولا يرث هو بذلك المقدار، وقولنا في ذلك الذى ذكرناه هو قول على بن أبى طالب. وابن مسعود. وابراهيم النخعى. وعثمان البتى: والشعبى. وسفيان الثورى. وأحمد ابن حنبل. وداود. وجميع أصحابه. وأحد أقوال الشافعى ◦

١٧٤٢ - مسألة - وولد الزنا يرث أمه وترثه أمه ولها عليه حق الأمومية من البر والنفقة والتحريم وسائر حكم الأمهات ولا يرثه الذى تخلق من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الابوة لافى بر. ولا فى نفقة. ولا فى تحريم. ولا في غير ذلك وهو منه اجنبى ولا نعلم في هذا خلافا الا في التحريم فقط ◦

برهان صحة ما قلنا قول رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا «الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر» فألحق الولد بالفراش وهى الأم وبصاحبه وهو الزوج أو السيد ولم يجعل للعاهر الا الحجر ومن جعل تحريما بما لا حق له في الابوة فقد ناقض. وبالله تعالى التوفيق ◦

١٧٤٣ - مسألة - والمولودون في أرض الشرك يتوارثون كما يتوارث من ولد في أرض الاسلام بالبينة أو باقرارهم ان لم تكن بينة سواء أسلموا وأقروا مكانهم أو

تحملوا أو سبوا فاعتقوا، وهذا مكان اختلف الناس فيه، فروينا عن عمر . وعثمان أنه لا يرث أحد بولادة الشرك، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أدركت الصالحين يذكرون أن في السنة ان ولادة العجم من ولد في أرض الشرك ثم تحمل ان لا يتوارثوا ، وعن عمر بن عبد العزيز . وعروة بن الزبير . وعمرو بن عثمان بن عفان. وأبي بكر بن سليمان بن أبي خيثمة. وأبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام لا يورث أحد بولادة الأعاجم الا أحد ولد في العرب ولا نعلم يصح عن عمر . وعثمان شيء من هذا لانها منقطعة عن مالك عن الثقة عن سعيد بن المسيب . أن عمر ، ومن طريق فيها على بن زيد بن جدعان وهو ضعيف وأبان بن عثمان ان عمر ولم يدرك أبان عمر. ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن عمر وعثمان وهذا أبعد والزهرى أن عمر وعثمان وما ورث عمر ولده عبد الله وأم المؤمنين حفصة الا بولادة الشرك ، وقالت طائفة : كما روينا من طريق عبد الرزاق نا معمر عن سفيان الثورى عن مجالد عن الشعبي عن شريح أن عمر بن الخطاب كتب اليه أن لا يورث الحميل الا ببينة، ومن طريق عبد الرزاق نا معمر أخبرني عاصم بن سليمان قال : كتب عمر بن عبد العزيز ان لا يتوارث الحملاء في ولادة الكفر فعاب ذلك عليه الحسن. وابن سيرين وقالوا : ماشأنهم ان لا يتوارثوا اذا عرفوا وقامت البينة ، ومن طريق حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن ابن سيرين . والحسن قالا جميعا : اذا قامت البينة ورث الحميل ، ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج. وحماد بن أبي سليمان أو أحدهما عن الشعبي . والنخعي قالا جميعا : لا يورث الحميل الا ببينة وهو قول الثورى . وأبي حنيفة . وأبي سليمان . وأصحابهما ، وقالت طائفة : يتوارث الحملاء بالبينة أو بالاقرار ان لم تكن بينة كما روينا من طريق محمد ابن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : كل نسب يتواصل عليه في الاسلام فهو وارث موروث ، ومن طريق غندر عن شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان قالا جميعا الحميل يورث ، ومن طريق غندر عن شعبة عن المغيرة ابن مقسم الضبي عن ابراهيم النخعي أنه قال في الحميل : اذا قامت البينة انه كان يصل منه ما يصل من أخيه ويحرم منه ما يحرم من أخيه ورثه ، ومن طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة عن الأعمش قال : كان أبي حميلا فورثه مسروق . وعن عبد الرحمن بن أذينة أنه ورث حميلا بشهادة رجل وامرأة انه كان أخاه وبشهادة امرأة أخرى انها سمعته يقول هو أخي ، ومن طريق عبد الرزاق عن اسرائيل بن يونس عن أشعث بن أبي الشعثاء أنه قال : خاصمت الى شريح في مولاة للحي ماتت عن مال كثير فجاء رجل فخاصم مواليها وجاء

بالبينة انها كانت تقول: أخي فورثه شريح، وقال الشافعي: اذا قامت البينة ورث الحميل كان عليه ولاء أولم يكن فان لم يكن الا الاقرار فقط ورث به من لا ولاء عليه ولا يورث به من عليه ولاء، وقال مالك: لا يرث الحميل ببينة أصلا الا أن يكون أهل مدينة أسلموا فشهد بعضهم لبعض بما يوجب الميراث فانهم يتوارثون بذلك *

قال أبو محمد: أما قول مالك. والشافعي فلا نعلم أحدا قبلهما قسم هذا التقسيم وهما قولان مخالفان للقرآن. والسنن. والأصول في اسقاط مالك الحكم ببينة العدل في ذلك بخلاف جميع الأحكام وتفريق الشافعي. ومالك بين من عليه ولاء وبين من لا ولاء عليه وبين أهل المدينة يسلمون أو يسبون فيسلموا ووجدنا الاقرار بالمواليد الموجبة للمواريث لا نعلم البتة صحة المواليد الا به فما تصح بنوة أحد الا باقرار الآباء انه ولد أو باقرار الأخوين يقدمان مسافرين ويجب ميراثهما، وبهذا الاقرار يتوارث أهل الكفر اذا أسلموا عندنا من أهل الذمة فالتفريق بين كل ذلك لا وجه له وبالاقرار توارث المهاجرون في عصر رسول الله ﷺ من احياء العرب وغيرهم فالتفريق بين ذلك خطأ لا خفاء به وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٤ مسألة ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم المرتد وغير المرتد سواء الا أن المرتد مذ يرتد فكل ما ظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين رجع الى الاسلام أو مات مرتدا أو قتل مرتدا أو لحق بدار الحرب وكل من لم (١) يظفر به من ماله حتى قتل أو مات مرتدا فلورثته من الكفار فان رجع الى الاسلام فهو له أو لورثته من المسلمين ان مات مسلما * روينا من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان بن عفان عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر»، وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه شيء، فان قيل: انكم تقولون: ان مات عبد نصراني او مجوسي. أو يهودي وسيده مسلم فماله لسيده قلنا: نعم لا بالميراث لكن لأن للسيد أخذه في حياته فهو له بعد وفاته والعبد لا يورث بالخبر الذي جاء عن النبي ﷺ في ميراث المكاتب فلم يجعل للجزء المملوك ميراثا لا له ولا منه، واختلف الناس في بعض هذا فروينا عن معاذ بن جبل. ومعاوية. ويحيى بن يعمر. وابراهيم. ومسروق توريث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر المسلم وهو قول اسحاق بن راهويه وهو عن معاوية ثابت كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق ان معاوية كان يورث المسلم من الكافر ولا يورث الكافر من المسلم قال مسروق:

(١) في النسخة رقم ١٤ مالم

ما حدث في الاسلام قضاء أعجب الي منه، وقال أحمد بن حنبل : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم الا أن يكون مسلم اعتق كافرا فانه يرثه واحتج لهذا القول بما روينا من طريق ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : «لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته» *

قال أبو محمد : ابو الزبير عن جابر مالم يقل سمعت أو نا او ارنا تدليس ولو صح فليس فيه الا عبده أو أمته ولا يسمى المعتق ولا المعتقة عبدا ولا أمة، واختلفوا في ميراث المرتد فصح عن علي بن أبي طالب أنه لورثته من المسلمين كما روينا من طريق الحجاج ابن المنهال نا أبو معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني أن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين، وروى مثله عن ابن مسعود ولم يصح *

ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن موسى بن أبي كثير قال: سألت سعيد بن المسيب عن المرتد هل يرث المرتد بنوه؟ فقال: نرثهم ولا يرثونا قال: وتعتد امرأته ثلاثة قروء فان قتل فأربعة أشهر وعشرا * ومن طريق سفيان الثوري عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال : كان المسلمون يطيبون ميراث المرتد لأهله اذا قتل وروى توريث مال المقتول على الردة لورثته من المسلمين عن عمر بن عبد العزيز . والشعبي . والحكم بن عتيبة . والأوزاعي . واسحاق بن راهويه، وقال سفيان الثوري: ما كان من ماله في ملكه الى أن ارتد فلورثته من المسلمين وما كسب بعد ردته فلجميع المسلمين وقال ابو حنيفة :ان راجع الاسلام فماله له فان قتل على الردة أو لحق بدار الحرب (١) فما كسب بعد الردة فلجميع المسلمين وما كان له قبل الردة فلورثته من المسلمين ويقضي القاضي بعتق مدبريه وأمهات أولاده فان رجع الى أرض الاسلام مسلما أخذ ما وجد من ماله بايدي ورثته ولا يرجع عليهم بشيء مما اكلوه أو أتلفوه وكل ما حمل من ماله الى أرض الحرب فهو لجميع المسلمين اذا ظفر به لا لورثته فلو رجع من أرض الحرب الى أرض الاسلام فأخذ مالا من ماله فنهض به الى أرض الحرب فظفر به فهو لورثته من المسلمين فلو كانت له أمتان احداهما مسلمة والأخرى كافرة فولدتا منه لأكثر من ستة أشهر مذ ارتد فأقر بهما لحقا به جميعا وورثه ابن المسلمة ولم يرثه ابن الذمية قال: ولا يرث المرتد مذ يرتد إلى أن يقتل أو يموت . أو يسلم أحد من ورثته المسلمين ولا الكفار أصلا، وقالت طائفة : ميراثه لبيت مال المسلمين كما روينا عن ابن وهب عن الثقة عنده عن عباد بن كثير عن أبي اسحق الهمداني عن الحارث عن علي بن أبي طالب قال: ميراث المرتد في بيت مال المسلمين *

(١) في النسخة رقم ١٤ بأرض الحرب

وبه يقول ربيعة . وابن أبي ليلى . والشافعي . وأبو ثور، وقال مالك ان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فهو في بيت مال المسلمين فان رجع الى الاسلام فماله له فان ارتد عند موته فان اتهم انه انما ارتد ليمنع ورثته فماله لورثته هذا مع قوله: ان من ارتد عند موته لم ترثه امرأته لأنه لا يتهم أحد بانه يرتد ليمنع أخذ الميراث، وقال أبو سليمان: ميراث المرتد ان قتل لورثته من الكفار، وقال أشهب: مال المرتد مذ يرتد لبيت مال المسلمين *

قال أبو محمد : أما قول مالك : فظاهر الاضطراب والتناقض كما ذكرنا وحكم بالتهمة وهو الظن الكاذب الذي حرم القرآن والسنة الحكم به * وأما قول سفيان فتقسيم فاسد لا دليل عليه من قرآن. ولا سنة. ولا قياس . ولا قول صاحب * وأما قول أبي حنيفة فوساوس كثيرة فاحشة ، منها تفريقه بين المرتد وسائر الكفار ، ومنها توريثه ورثته على حكم المواريث وهو حي بعد، ومنها تضاده له ان رجع (١) بما وجد لا بما استهلكوا . ولا يخلو من أن يكون وجب للورثة ما قضوا لهم به أو لم يجب لهم ولا سبيل الى ثالث ، فان كان وجب لهم فلاى شيء ينتزعه (٢) من أيديهم وهذا ظلم وباطل وجور ، وان كان لم يجب لهم فلاى شيء استحلوا أن يقضوا لهم به حتى أكلوه وورث عنهم وتحكموا فيه ولئن كان رجع الى المراجع (٣) الى الاسلام فما الذي خص برجوعه اليه ما وجددون ما لم يجد وان كان لم يرجع اليه فبأى شيء قضوا له به ان هذا لضلال لا خفاء به ، وأعجب شيء اعتراض هؤلاء النوكى على رسول الله صلى الله عليه وسلم في نكاحه أم المؤمنين صفية وجعله عتقها صداقها بقولهم السخيف: لا يخلو من أن يكون تزوجها وهي أمة فهذا لا يجوز أو تزوجها وهي حرة معتقة فهذا نكاح بلا صداق مع اجازتهم لأبي حنيفة هذه الحماقات والمناقضات وما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية رضي الله عنها الا وهي حرة معتقة بصداق قد صح لها وتم وهو عتقه لها ، ثم تفريق أبي حنيفة بين مال تركه في أرض الاسلام او مال حمله مع نفسه الى أرض الكفر ومال تركه ثم رجع فيه فحمله فهذا من المضاعف نسجه ونعوذ بالله من التخليط مع أن هذه الأحكام الفاسدة لا تحفظ عن أحد قبل أبي حنيفة ولا عن أحد غيره قبل من ضل بتقليده ، وأما من قال من السلف : بان ميراثه لورثته من المسلمين فلا حجة لهذا القول الا التعلق بظاهر آيات المواريث وانه تعالى لم يخص مؤمنا من كافر فيقال لهم: قد بينت السنة ذلك وأنتم قد منعتم المكاتب من الميراث والقرآن يوجبه له والسنة كذلك ومنعتم القاتل برواية لا تصح ومنعتم سائر الكفار من ان يرثهم المسلمون وقد قال بذلك بعض السلف : وهذا تحكم لا وجه له فبطل تعلقهم بالقرآن في ذلك *

(١) في النسخة رقم ١٦ «ان رجع» (٢) في النسخة رقم ١٦ «ينتزعونه» (٣) كذا في جميع الاصول

قال أبو محمد : والذى نقول به فهو الذى ذكرنا قبل، برهاننا على ذلك ان كل ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذمة له وقد قال تعالى : (وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم) ولا يحرم مال كافر الا بالذمة وهذا لا ذمة له ، فان رجع الى الاسلام فلم يرجع الا وقد بطل ملكه له أو عنه ووجب للمسلمين فلا حق له فيه الا كأحد المسلمين ، وأما ما لم يظفر به من ماله فهو باق على ما قد ثبت وصح من ملكه له [فهو له] (١) ما لم يظفر المسلمون به لا فرق بينه وبين سائر أهل الحرب الذين لا ذمة لهم فى ذلك ، فان مات أو قتل فهو لورثته الكفار خاصة لقول الله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وآيات المواريث العامة للمسلمين والكفار فلا يخرج عن حكمها الا ما اخرجه نص سنة صحيح فان كانوا ذمة سلم اليهم متى ظفر به لانهم قد ملكوه بالميراث وان كانوا حربيين أخذ للمسلمين متى ظفر به فان أسلم فهو له يرثه عنه ورثته من المسلمين كسائر المسلمين ، وهذا حكم القرآن والسنن . وموجب الاجماع ، والحمد لله رب العالمين *

١٧٤٥ **مسألة** ومن مات له موروث وهما كافران ثم أسلم الحى أخذ ميراثه على سنة الاسلام ولا تقسم مواريث أهل الذمة الا على قسم الله تعالى المواريث فى القرآن *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه) وقوله تعالى : (أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما) ولا أعجب ممن يدع حكم القرآن وهو يقر أنه الحق وانه حكم الله تعالى ويحكم بحكم الكفر وهو يقر أنه حكم الشيطان الرجيم وانه الضلال المبين ، والذى لا يحل العمل به ان هذا لعجب عجيب * روينا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن سعيد بن أبى هلال . أن زيد ابن أسلم حدثه أن يهودية جاءت الى عمر بن الخطاب فقالت : ان ابنى هلك فزعمت اليهود أنه لا حق لى فى ميراثه فدعاهم عمر فقال : ألا تعطون هذه حقها فقالوا : لا نجد لها حقا فى كتابنا فقال : أفى التوراة قالوا : بل فى المثناة قال وما المثناة قالوا : كتاب كتبه أقوام علماء حكماء فسبهم عمر وقال : اذهبوا فاعطوها حقها * ومن طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب (٢) ان عمر بن عبد العزيز كتب الى حيان بن شريح أن اجعل مواريث أهل الذمة على فرائض الله عز وجل ، وقال أبو حنيفة : مواريث أهل الذمة مقسومة على أحكام دينهم ألا أن يتحاكموا الينا ، وقال مالك : تقسم مواريث أهل الكتاب على حكم دينهم سواء أسلم أحد الورثة قبل القسم أو لم يسلم ، وأما غير أهل الكتاب فمن أسلم منهم من الورثة بعد القسمة فليس له غير ما أخذ ، ومن أسلم منهم

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ زيد بن أبى حبيب وهو غلط

قبل القسمة قسم على حكم الاسلام، وقال الشافعي وأبو سليمان كقولنا *.

قال أبو محمد: أما تقسيم مالك ففي غاية الفساد لانه لم يوجب الفرق الذى ذكر قرآن ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا دليل. ولا اجماع. ولا قول صاحب. ولا قياس. ولا رأى له وجه وما نعلمه عن أحد قبل مالك، وأما قول أبي حنيفة وما وافقه فيه مالك فقد ذكرنا ابطاله، وما في الشنعة أعظم من تحكيم الكفر واليهود والنصارى على مسلم ان هذا لعجب، وما عهدنا قولهم في حكم بين مسلم وذمى الا أنه يحكم فيه ولا بد بحكم الاسلام الا ههنا فانهم أوجبوا أن يحكم على المسلم بحكم الشيطان في دين اليهود والنصارى لا سيما ان أسلم الورثة كلهم فلعمرى ان اقتسامهم ميراثهم بقول دكريز القرطى، وهلال اليهودى لعجب نعوذ بالله منه على أنه قد جاء في هذا أثران يحتجون بأضعف منهما وباسنادهما نفسه اذا وافق تقليدهم وهو كما روينا من طريق أبي داود نا حجاج بن يعقوب نا موسى بن داود نا محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال قال النبي ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان ما أدرك الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام» * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال عمرو بن شعيب: قضى رسول الله ﷺ ان كل ما قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية وان ما أدرك الاسلام ولم يقسم فهو على قسمة الاسلام * قال علي: محمد بن مسلم ضعيف، والثانى مرسل ولا نعتمد عليهما انما حجتنا ما ذكرنا قبل وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٦ مسألة ومن ولد بعد موت موروثه فخرج حيا كله أو بعضه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه عطس أو لم يعطس وصحت حياته بيقين بحركة عين أو يد أو نفس أو بأى شيء صحت فانه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال وهو قول أبي حنيفة. وسفيان الثورى. والأوزاعى. وأبي سليمان * برهان ذلك قول الله تعالى. (يوصيكم الله في أولادكم) وهذا ولد بلا شك، فان قيل: هلا ورثتموه وان ولد ميتا بحياته في البطن قلنا: لو ايقنا حياته لورثناه، وقد تكون حركة ريح والجنين ميت، وقد ينفش الحمل ويعلم انه ليس حملا (١) وانما كان علة فانما نوقن حياته اذا شاهدناه حيا، وقال الشافعي: لا يرث ولا يورث حتى يخرج حيا كله (٢) وهذا قول لا برهان على صحته، وقالت طائفة: لا يرث ولا يورث وان رضع وأكل ما لم يستهل صارخا وهو قول مالك، واحتج له مقلدوه بما روى من أن عمر كان يفرض للصبى اذا استهل صارخا، وعن ابن عمر اذا صاح صلى عليه. وعن ابن عباس اذا استهل

(١) في النسخة رقم ١٤ انه لم يكن حملا (٢) في النسخة رقم ١٦ حتى يخرج جله

الصبي ورث وورث * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في المنفوس يرث اذا سمع صوته * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن شريك العامري عن بشر بن غالب قال : سئل الحسن بن علي متى يجب سهم المولود ؟ قال : اذا استهل، وصح عن ابراهيم النخعي اذا استهل الصبي وجب عقله وميراثه ، وصح عن شريح انه لم يورث من لم يستهل ، وروى أيضا عن القاسم ابن محمد . وابن سيرين . والشعبي . والحسن . والزهري . وقتادة وهو قول مالك ، وروى أيضا عن أبي حنيفة *

قال أبو محمد : أحتج من قلد هذا القول بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ «ما من مولود يولد الا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان الا ابن مريم وأمه» وذكر باقي الخبر ، وبالخبر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «صياح المولود حين يقع فزعة من الشيطان» وبما روينا من طريق محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : اذا استهل المولود ورث * ومن طريق أحمد ابن شعيب انا يحيى بن موسى البلخي نا شبابة بن سوار نا المغيرة بن مسلم(١) عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال : «الصبي اذا استهل ورث وصلي عليه» * ومن طريق محمد ابن عبد الملك بن أيمن حدثت عن أبي الأحوص محمد بن الهيثم نا محمد بن أبي السري العسقلاني عن بقية عن الأوزاعي عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ «اذا استهل المولود صلي عليه وورث ولا يصلي عليه حتى يستهل» * ومن طريق عبد الملك بن حبيب حدثني طلق عن نافع بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب : «أن رسول الله ﷺ قال: اذا استهل المولود وجبت ديته وميراثه وصلي عليه ان مات ، قال ابن حبيب : وحدثنيه أيضا مطرف عن ابن أبي حازم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ *

قالوا(٢) : وهو قول عمر . وابن عمر (٣) والحسين . وابن عباس . وجابر . وأبي هريرة ستة من الصحابة وجماعة من التابعين لا يعرف لهم منهم مخالف هذا كل ماشغبوا به وما نعلم لهم شيئا غير هذا وكله امالا شيء . وامالا حجة لهم فيه * أما الخبر الصحيح فينبغي لهم أن يستغفروا الله تعالى من تمويههم به فيما ليس فيه منه شيء هل ذكر رسول الله ﷺ فيه شيئا من حكم الميراث بنص أو بدليل؟ أما هذا تقويل له عليه الصلاة والسلام مالم يقل وهل في ذلك الخبر الا أن كل مولود فان الشيطان ينخسه؟ وهذا حق نؤمن به وما خولفوا قط في هذا ثم فيه إنه يستهل صارخا من نخسة الشيطان هذا

(١) في النسخة رقم ١٦ بن مقسم (٢) في النسخة رقم ١٤ قال (٣) سقط من النسخة رقم ١٤ لفظ ابن عمر سهوا

فبضرورة الحس والمشاهدة ندرى يقينا أنه عليه الصلاة والسلام انما عنى بذلك من استهل منهم وبقى حكم من لم يستهل فنقول لهم : أخبرونا أيوجد مولود يخرج حيا ولا يستهل أم لا يوجد أصلا ؟ فان قالوا : لا يوجد أصلا كابروا العيان وأنكروا المشاهدة فهذا موجود كثير لا يستهل الا بعد أزيد من ساعة زمانية وربما لم يستهل حتى يموت ثم نقول لهم : فاذ لا يوجد هذا أبدا فكلامكم وكلامنا فيها عناء وبمنزلة من تكلم فيمن يولد من الفم ونحو ذلك من المحال فان قالوا : بل قد يوجد هذا قلنا لهم : فأخبرونا الآن أتقولون انه ليس مولودا فهذه حماقة ومكابرة للعيان أم تقولون : ان الشيطان لم ينخسه فتكذبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ وهذا كاترون أم تقولون : انه نخسه فلم يستهل فهذا قولنا ورجعتم الى الحق من أنه عليه الصلاة والسلام ذكر فى هذا الخبر من يستهل دون من لا يستهل ولا بد من أحد هذه الثلاث الا أنه بكل حال ليس فى هذا الخبر شىء من حكم المواريث فبطل احتجاجهم به ، وهكذا القول فى الخبر الآخر سواء سواء * وأما حديث ابن قسيط عن أبى هريرة فليس فيه الا أنه اذا استهل ورث وهكذا نقول وليس فيه انه اذا لم يستهل لم يرث فاقحامه فيه كذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبطل تعلقهم به وأيضا فان لفظة الاستهلال فى اللغة هو الظهور تقول (١) : استهل الهلال بمعنى ظهر فيكون معناه اذا ظهر المولود ورث وهو قولنا * وأما خبر أبى الزبير عن جابر فلم يقل أبو الزبير إنه سمعه فهو مدلس ، وفى حديث الأوزاعى بقية (٢) وهو ضعيف . وحديثا عبد الملك بن حبيب مرسلان . وعبد الملك هالك فسقط تعلقهم بهذه الآثار ، وأما قولهم : انه قول ستة من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف فكم قصة مثل هذه قد خالفوا فيها طوائف من الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف كالقصاص من اللطمة . وامامة الجالس وغير ذلك كثير جدا ، ولا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأيضا فالآثار المذكورة عن الصحابة انما فيها أنه اذا استهل ورث ولم نخالفهم فى ذلك ، وليس فيها اذا لم يستهل لم يورث فلا حجة لهم فيها ثم نسألهم عن مولود ولد فلم يستهل الا أنه تحرك ورضع وطرف بعينه ثم قتله قاتل عمدا أيجب فيه قصاص أو دية أم ليس فيه الا غرة ؟ فان قالوا : فيه القود أو الدية نقضوا قولهم وأوجبوا أنه ولد حى فلم منعوه الميراث ؟ وان قالوا : ليس فيه الا غرة تركوا قولهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٤٧ مسألة واذا قسم الميراث فحضر قرابة للميت أو للورثة أو يتامى أو مساكين ففرض على الورثة البالغين وعلى وصى الصغار وعلى وكيل الغائب ان يعطوا

(١) فى النسخة رقم ١٤ « يقال » (٢) فى النسخة رقم ١٤ ثبتة وهو غلط

كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم مما لا يجحف بالورثة ويجبرهم الحاكم على ذلك ان أبوا لقول الله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) وأمر الله (١) تعالى فرض لا يحل خلافه وهو قول طائفة : من السلف كما روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان نا شعبة عن قتادة عن يونس بن جبير عن حطان بن عبد الله قال : قسم لي بها أبو موسى الأشعري في قوله تعالى : (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية * ومن طريق البخاري نا أبو النعمان - هو محمد بن الفضل عارم - نا أبو عوانة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : يزعمون أن هذه الآية نسخت (واذا حضر القسمة أولوا القربى) فلا والله ما نسخت ولكنها مما تهاون الناس بها هما واليان والي يرث وذاك الذي يرزق ووال لا يرث فذلك الذي يقول بالمعروف يقول : لا املك لك ان أعطيك * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا محمود بن خداش نا عباد بن العوام نا حجاج عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق أنه قال في قول الله عز وجل : (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) قال : هي واجبة يعمل بها وقد أعطيت بها * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا يحيى بن خلف نا أبو عاصم - هو الضحاك بن مخلد - نا ابن جريج أخبرني عبد الله بن أبي مليكة أن أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أخبراه أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قسم ميراث أبيه عبد الرحمن. وعائشة يومئذ حية فلم يدع في الدار مسكينا ولا ذا قرابة الا أعطاهم وتلا (واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه) وذكر باقي الحديث، وصح أيضا عن عروة بن الزبير. وابن سيرين. وحميد بن عبد الرحمن الحميري. ويحيى بن يعمر. والشعبي . والنخعي. والحسن . والزهري . وأبي العالية. والعلاء بن بدر. وسعيد بن جبير ومجاهد، وروى عن عطاء وهو قول أبي سليمان، وروى أنها ليست بواجبة عن ابن عباس. وسعيد بن المسيب . وأبي مالك . وزيد بن أسلم وبه يقول مالك . وأبو حنيفة. والشافعي وما نعلم لاهل هذا القول حجة أصلا بل هو دعوى مجردة ، وما يفهم أحد من افعل ان شئت فلا تفعل وليس وجودنا آيات قام البرهان على أنها منسوخة أو مخصوصة أو انها ندب بموجب أن يقال فيما لا دليل بذلك فيه هذا ندب أو هذا منسوخ أو هذا مخصوص فيكون قولا بالباطل وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور السلف رضي الله عنهم *

﴿ تم كتاب الفرائض ﴾

(١) في النسخة رقم ١٦ فأوامر الله

١٧٤٨ ـ مسألة ـ مستدركة ولا يصح نص في ميراث الخال فما فضل عن سهم ذوى السهام وذوى الفرائض ولم يكن هنالك عاصب ولا معتق ولا عاصب معتق ففي مصالح المسلمين لا يرد شيء من ذلك على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الارحام إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع، فان كانوا ذووا الارحام فقراء اعطوا على قدر فقرهم والباقى فى مصالح المسلمين ﴿ والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الوصايا

١٧٤٩ مسألة الوصية فرض على كل من ترك مالا لما روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: « ماحق امرىء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عنده مكتوبة » قال ابن عمر: مامرت على ليلة مذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندى وصيتى * وروينا ايجاب الوصية من طريق ابن المبارك عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر من قوله * ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن ابن عبيد الله قال: كان طلحة. والزبير يشددان فى الوصية، وهو قول عبد الله بن أبى أوفى. وطلحة بن مطرف. وطاوس. والشعبى. وغيرهم، وهو قول أبى سليمان وجميع أصحابنا، وقال قوم: ليست فرضا واحتجوا بأن هذا الخبر رواه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ فقال فيه: « له شيء يريد أن يوصى فيه » قالوا: فرد الأمر إلى ارادته وقالوا: ان رسول الله ﷺ لم يوص ورووا ان ابن عمر وهو راوى الخبر لم يوص وان حاطب بن أبى بلتعة بحضرة عمر لم يوص. وان ابن عباس قال فيمن ترك ثمانمائة درهم قليل: ليس فيها وصية، وان عليا نهى من لم يترك الا من السبعمائة الى التسعمائة عن الوصية، وان عائشة أم المؤمنين قالت فيمن ترك أربعمائة دينار فى هذا فضل عن ولده، وعن النخعى ليست الوصية فرضا، وهو قول أبى حنيفة. ومالك. والشافعى *

قال أبو محمد: كل هذا لا حجة لهم فى شيء منه، أما من زاد فى روايته يريد أن يوصى فان مالك بن انس رواه كما أوردنا بغير هذا اللفظ لكن بلفظ الايجاب فقط، ورواه عبد الله بن نمير. وعبدة بن سليمان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك، ورواه يونس بن يزيد عن نافع عن ابن عمر كما رواه مالك، ورواه ابن وهب عن عمرو ابن الحارث عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن النبى ﷺ كما رواه مالك. ويونس عن نافع، وكلا الروايتين صحيح، فاذ هما صحيحان فقد وجبت الوصية برواية مالك ووجب

عليه أن يريدها ولا بدو بالله تعالى التوفيق ، وأما قولهم : ان رسول الله ﷺ لم يوص فقد كانت تقدمت وصيته بجميع ماترك بقوله الثابت يقينا: انا معشر الأنبياء لانورث ماتركنا صدقة ، وهذه وصية صحيحة بلاشك لأنه أوصى بصدقة كل مايترك إذا مات وانما صح الأثر بنفى الوصية التى تدعيها الرافضة إلى على فقط * وأما مارووا من أن ابن عمر لم يوص فباطل لأن هذا انما روى من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف *

ومن طريق ابن لهيعة وهو لاشيء والثابت عنه مارواه مالك عن نافع من ايجابه الوصية وانه لم يبت ليلته مذ سمع هذا الخبر من النبي ﷺ الا ووصيته عنده مكتوبة*

وأما حديث حاطب (١). وعمر فمن رواية ابن لهيعة وهى أسقط من أن يشتغل بها*

وأما خبر ابن عباس ففيه ليث بن أبى سليم وهو ضعيف * وأما حديث على (٢) فانه حد القليل بما بين السبعمائة إلى التسعمائة وهم لايقولون بهذا وليس فى حديث أم المؤمنين بيان بما ادعوا ثم لو صح كل ذلك لما كانت فيه حجة لأنه قد عارضهم صحابة كما أوردنا واذا وقع التنازع لم يكن قول طائفة أولى من قول أخرى والفرض حينئذ هو الرجوع إلى القرآن والسنة وكلاهما يوجب فرض الوصية أما السنة فكما أوردنا وأما القرآن فكما نورد ان شاء الله تعالى *

١٧٥٠ ـ مسألة ـ فمن مات ولم يوص ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولابد لأن فرض الوصية واجب كما أوردنا فصح أنه قد وجب أن يخرج شيء من ماله بعد الموت فاذ ذلك كذلك فقد سقط ملكه عما وجب اخراجه من ماله ولا حد فى ذلك الا ماراه الورثة أو الوصى مما لااجحاف فيه على الورثة وهو قول طائفة من السلف ، وقد صح به أثر عن النبي ﷺ كما روينا من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أن رجلا قال للنبي ﷺ : « ان أمى أفتلتت نفسها (٣) وانها لو تكلمت تصدقت افأتصدق عنها يارسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم فتصدق عنها» فهذا ايجاب الصدقة عمن لم يوص وأمره عليه الصلاة والسلام فرض* ومن طريق مسلم ابن الحجاج نا قتيبة نا اسماعيل ـ هو ابن جعفر ـ عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة : أن رجلا قال لرسول الله ﷺ : « ان أبى مات ولم يوص فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه قال عليه الصلاة والسلام : نعم » فهذا ايجاب للوصية ولأن يتصدق عمن لم يوص ولا بد لأن التكفير لايكون الا فى ذنب فبين عليه الصلاة والسلام ان ترك الوصية يحتاج فاعله الى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه وهذا مالا

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ «وأما خبر حاطب» (٢) فى النسخة رقم ١٤ «وأما خبر على» (٣) أى ماتت فجأة وأخذت نفسها فلتة ، يروى بنصب النفس ورفعها

يسع أحدا خلافه * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق قال : مات عبد الرحمن بن أبى بكر فى منام له (١) فأعتقت عنه عائشة أم المؤمنين تلادا من تلاده فهذا يوضح إن الوصية عندها رضى الله عنها فرض وان ابا عبد الرحمن لم يوص فرض اذ لولا ذلك ما أخرجت من ماله مالم يؤمر باخراجه * ومن طريق عبد الرزاق انا ابن جريج عن ابراهيم بن ميسرة أنه سمع طاوسا يقول : مامن مسلم يموت لم يوص الا واهله أحق أو محقون ان يوصوا عنه قال ابن جريج : فعرضت على ابن طاوس هذا وقلت : أكذلك ؟ فقال : نعم ، والعجب أنهم يقولون : ان المرسل كالمسند وقد روينا عن عبد الرزاق عن ابن جريج . وسفيان. ومعمر كلهم عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن رجلا قال : يارسول الله ان امى توفيت ولم توص أفأوصى عنها ؟ فقال : نعم * ومن طريق معمر عن يحيى بن أبى كثير عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام « أن رسول الله ﷺ أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة وتصدق عنها بمتاع » ولا مرسل أحسن من هذين فخالفوهما لرأيهما الفاسد *

١٧٥١ - مسألة - وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لايرثون إما لرق واما لكفر واما لان هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لانهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حد فى ذلك فان لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى فان كان والداه أو احدهما على الكفر أو مملوكا ففرض عليه أيضا أن يوصى لهما أو لاحدهما ان لم يكن الآخر كذلك فان لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك فان أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين اجزأه ، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت فى الأب الذى به يعرف اذا انتسب ومن جهة أمه كذلك أيضا هو من يجتمع مع أمه فى الأب الذى يعرف بالنسبة اليه لان هؤلاء فى اللغة أقارب ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان * برهان ذلك قول الله تعالى : (الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين فمن بدله بعد ماسمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم) فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقى من لايرث منهم على هذا الفرض ، واذ هو حق لهم واجب فقد وجب لهم من ماله جزء مفروض اخراجه لمن وجب له ان ظلم هو ولم يأمر باخراجه واذا أوصى لمن أمر به فلم ينه عن الوصية لغيرهم فقد أدى ما أمر به وله أن يوصى بعد ذلك بما أحب ، ومن أوصى

---

(١) يعنى انه مات فجأة من نومة نامها رضى الله عنه

لثلاثة أقربين فقد أوصى للأقربين وهذا قول طائفة من السلف روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر . وابن جريج كلاهما عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : من اوصى لقوم وسماهم وترك ذوى قرابته محتاجين انتزعت منهم وردت على ذوى قرابته فان لم يكن فى أهله فقراء فلاهل الفقر من كانوا ، ومن طريق عبد الرزاق نا معمر عن قتادة عن الحسن قال : اذا أوصى فى غير أقارب به بالثلث جاز لهم ثلث الثلث ورد على قرابته ثلثا الثلث * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو هلال عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فيمن أوصى لثلاثة(١) فى غير قرابته فقال: للقرابة الثلثان ولمن أوصى له الثلث * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا على بن عبد الله ـ هو ابن المديني ـ نا أبو معاوية الضرير نا الأعمش عن مسروق أنه قال : ان الله قسم بينكم فأحسن القسمة وانه من يرغب برأيه عن رأى الله عز وجل يضل أوص لقرابتك ممن لا يرث ثم دع المال على ماقسمه الله عليه * ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن عطاء بن أبى ميمونة قال : سألت سالم ابن يسار . والعلاء بن زياد عن قول الله عز وجل : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) فدعوا بالمصحف فقرءا هذه الآية فقالا : هى للقرابة * ومن طريق اسماعيل نا على بن عبد الله نا معاذ بن هشام الدستوائى حدثنى أبى عن قتادة عن عبد الملك بن يعلى أنه كان يقول فيمن يوصى لغير ذى القربى وله ذو قرابة ممن لا يرثه : انه يجعل ثلثا الثلث لذوى القرابة وثلث الثلث لمن أوصى له به * ومن طريق اسماعيل نا محمد بن عبيد نا محمد بن ثور عن معمر عن قتادة فى قول الله تعالى : (ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين) قال : نسخ منها الوالدان وترك الأقارب ممن لا يرث * ومن طريق اسماعيل نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن اياس بن معاوية قال : هى للقرابة ـ يعنى الوصية ـ وبوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون يقول اسحق : وأبو سليمان ، وقال آخرون: ليس ذلك فرضا بل له أن يوصى لغير ذى قرابته وهو قول الزهرى . وسالم بن عبد الله ابن عمر ، وسليمان بن يسار . وعمرو بن دينار . ومحمد بن سيرين ، وهو قول أبى حنيفة. والأوزاعى . وسفيان الثورى . ومالك . والشافعى ، واحتجوا بحديث الذى أوصى بعتق الستة الأعبد ولا مال له غيرهم فأقرع رسول الله ﷺ بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فقالوا : هذه وصية لغير الأقارب *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه بيان انه كان بعد نزول الآية المذكورة ونحن لا نخالفهم فى ان قبل نزولها كان للمرء أن يوصى لمن شاء فهذا الخبر موافق

(١) فى النسخة رقم ١٦ بثلثه

للحال المنسوخة المرتفعة بيقين لاشك فيه قطعا لحكم هذا الخبر منسوخ بلاشك والآية رافعة لحكمه ناسخة له بلاشك ، ومن ادعى فى الناسخ انه عاد منسوخا وفى المنسوخ انه عاد ناسخا بغير نص ثابت وارد بذلك فقد قال الباطل وقفا مالا علم له به . وقال على الله تعالى مالا يعلم وترك اليقين وحكم بالظنون ، وهذا محرم بنص القرآن ، ونحن نقول ان الله تعالى قال :(تبيانا لكل شيء) فنحن نقطع ونبت ونشهد انه لاسبيل إلى نسخ ناسخ ورد حكم منسوخ دون بيان وارد لنا بذلك ولو جاز غير هذا لكنا من ديننا فى لبس ولكنا (١) لا ندرى ما أمرنا الله تعالى به مما نهانا عنه حاشا لله من هذا فظهر بطلان تمويههم بهذا الخبر ، وأيضا فليس فيه ان ذلك الرجل كان صلبية من الأنصار وكان له قرابة لا يرثون فاذ ليس ذلك فيه فممكن أن يكون حليفا أتيا لاقرابة له فلاحجة لهم فيه ، ولا يحل القطع بالظن ولا ترك اليقين له ، وأعجب شيء احتجاجهم فى هذا بأن عبد الرحمن ابن عوف أوصى لأمهات المؤمنين بحديقة بيعت بأربعمائة ألف درهم . ولاهل بدر بمائة دينار مائة دينار لكل واحد منهم وان عمر أوصى لكل أم ولد له بأربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم ، وان عائشة أم المؤمنين أوصت لآل أبى يونس مولاها بمتاعها*

قال أبو محمد : ان هذا لمن قبيح التدليس فى الدين وليت شعرى أى شيء فى هذا مما يبيح أن لا يوصى لقرابته ؟ وهل فى شيء من هذه الأخبار انهم رضى الله عنهم لم يوصوا لقرابتهم ؟ فان قالوا : لم يذكر هذا فيه قلنا : ولا ذكر فيه انهم أوصوا بالثلث فأقل ولعلهم اوصوا بأكثر من الثلث وهذه كلها فضائح نعوذ بالله من مثلها ونسأله العصمة والتوفيق*

١٧٥٢ - مسألة - ولا تحل الوصية لوارث أصلا فان أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصى بطلت الوصية له فان أوصى لوارث ثم صار (٢) غير وارث لم تجز له الوصية لأنها اذ عقدها كانت باطلا ، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا لأن الكواف نقلت أن رسول الله ﷺ قال : « لا وصية لوارث » ، فاذ قد منع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يجيز وا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ الا أن يبتدئوا هبة لذلك من عند انفسهم فهو مالهم ، وهذا قول المزنى . وأبى سليمان ، فان قيل : فقد رويتم من طريق ابن وهب عن عبد الله بن سمعان . وعبد الجليل بن حميد اليحصبى . ويحيى ابن أيوب . وعمر بن قيس سندل قال عمر بن قيس : عن عطاء بن أبى رباح وقال الآخرون : نا عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى حسين ثم اتفق عطاء . وعبد الله أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح فى خطبته : لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة زاد عطاء

(١) فى النسخة رقم ١٤ وكنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ لا فصار»

فى حديثه وان أجازوا فليس لهم أن يرجعوا قلنا : هذا مرسل ثم هو من المرسل فضيحة لأن الأربعة الذين ذكرهم ابن وهب كلهم مطرح وان فى اجتماعهم لأعجوبة ، وعهدنا بالحنيفيين . والمالكيين يقولون : ان المرسل كالمسند والمسند كالمرسل ولا يالون بضعيف فهلا أخذوا بهذا المرسل ولكن هذا مما تناقضوا فيه ، وقال أبو حنيفة : لهم أن يرجعوا بعد موته ، وقال مالك : لارجوع لهم الا أن يكونوا فى كفالته فلهم أن يرجعوا *

١٧٥٣ - مسألة - ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن له وارث أجاز الورثة أو لم يجيزوا ، صح من طرق عن سعد بن أبى وقاص أنه قال : عادنى رسول الله ﷺ فقلت : أوصى بمالى كله ؟ قال : لا قلت : فالنصف قال : لا قلت : فالثلث قال : نعم والثلث كثير » والخبر بان رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال مالك : ان زادت وصيته عن الثلث بيسير كالدرهمين ونحو ذلك جازت الوصية فى كل ذلك وهذا خلاف الخبر ، وخطأ فى تحديده ماذكر دون مازاد وما نقص ، ولا تخلو تلك الزيادة قلت أو كثرت من أن تكون من حق الموصى أو من حق الورثة فان كانت من حق الموصى فما زاد على ذلك فمن حقه أيضا فينبغى أن ينفذ وان كانت (١) من حق الورثة فلا يحل للموصى أن يحكم فى مالهم ، وقالت طائفة : من لا وارث له فله أن يوصى بماله كله . صح ذلك عن ابن مسعود وغيره كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحق السبيعى عن أبى ميسرة عمرو بن شرحبيل قال : قال لى عبد الله بن مسعود : انكم من أحرى حى بالكوفة أن يموت احدكم فلا يدع عصبة ولا رحما فلا يمنعه إذا كان ذلك أن يضع ماله فى الفقراء والمساكين * ومن طريق سفيان ابن عيينة عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق أنه قال فيمن ليس له مولى عتاقة : انه يضع ماله حيث يشاء (٢) فان لم يفعل فهو فى بيت المال * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختيانى عن ابن سيرين عن عبيدة السلمانى قال : اذا مات وليس عليه عقد لأحد ولا عصبة يرثونه فانه يوصى بماله كله حيث شاء *

ومن طريق حماد بن سلمة أن أبا العالية الرياحى اعتقته مولاته سائبة فلما احتضر أوصى بماله كله لغيرها فخاصمت فى ذلك فقضى لها بالميراث وهو قول الحسن البصرى وأبى حنيفة . وأصحابه . وشريك القاضى . واسحاق بن راهويه ، وقال مالك .

(١) فى النسخة رقم ١٤ ان كان (٢) فى النسخة رقم ١٦ حيث شاء

وابن شبرمة ، والاوزاعي . والحسن بن حي : والشافعي : وأحمد . وأبو سليمان : ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث كان له وارث أو لم يكن *

قال أبو محمد : احتج المجيزون لذلك بقول رسول الله ﷺ لسعد : الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس قالوا : فانما جعل رسول الله ﷺ العلة في أن لا يتجاوز الثلث في الوصية أن يغني الورثة فاذا لم تكن له ورثة فقد ارتفعت العلة فله ان يوصي بما شاء ، وقالوا : هو قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، وقالوا : فلما كان مال من لا وارث له انما يستحقه المسلمون لانه مال لا يعرف له رب فاذ هو هكذا ولم يكن فيه لاحد حق فلصاحبه ان يضعه حيث شاء ، وقالوا كما للامام أن يضعه بعد موته حيث شاء فكذلك لصاحبه ما نعلم لهم شيئا يشغبون به غير هذا (١) وكله لا حجة لهم فيه * أما قولهم : ان رسول الله ﷺ جعل العلة في أن لا يتجاوز الثلث غنى الورثة فباطل من قولهم ، ماقال عليه الصلاة والسلام قط ان أمرى بأن لا يتجاوز الثلث في الوصية انما هو لغنى الورثة انما قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير * فهذه قضية قائمة بنفسها وحكم فصل غير متعلق بما بعده ثم ابتدأ عليه الصلاة والسلام قضية أخرى مبتدأة قائمة بنفسها غير متعلقة بما قبلها فقال : انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس *

برهان صحة هذا القول انه لا يحل أن ينسب الى رسول الله ﷺ انه علل علة فاسدة منكرة (٢) حاش له من ذلك ونحن نجد من له عشرة من الورثة فقراء ولم يترك الا درهما واحدا فان له باقرارهم أن يوصي بثلثه ولا يترك لهم ما يغنيهم من جوع غداء واحدا ولا عشاء واحدا ونحن نجد من لا يترك وارثا الا واحدا غنيا موسرا مكثرا ولا يخلف الا درهما واحدا فليس له عندهم ولا عندنا ان يوصي الا بثلثه وليس له غنى فيما يدع له ولو كانت العلة ما ذكروا (٣) لكان من ترك ابنا واحدا وترك ثلاثمائة الف دينار يكون له أن يوصي بالنصف لان له فيما يبقى غنى الأبد فلو كانت العلة غنى الورثة لروعي ما يغنيهم على حسب كثرة المال وقلته وهذا باطل عند الجميع فصح أن الذى قالوه باطل وان الشريعة في ذلك انما هو تحديد الثلث فما دونه فقط قل المال أو كثر كان فيه للورثة غنى أو لم يكن ، وأما قولهم : انه قول ابن مسعود ولا يعرف له من الصحابة مخالف فلعلهم يقرعون بهذه العلة المالكيين . والشافعيين الذين يحتجون عليهم بمثلها ويوردونها عليهم في غير ما موضع ويتقاذفون لها أبدا ، وأما نحن فلا نرى حجة إلا في نص قرآن أو سنة عن

(١) في النسخة رقم ١٤ يشنعون به غير ما ذكرنا (٢) في النسخة رقم ١٤ منكسرة (٣) في النسخة رقم ١٦ ما قالوا

رسول الله ﷺ ، وبالله تعالى التوفيق * وأما قولهم : انما يأخذ المسلمون مال من لا وارث له لانه لارب له فاذ لا يستحقه بموته أحد فصاحبه أحق به فما زادونا على تكرار قولهم وإن جعلوا دعواهم حجة لدعواهم ، وفي هذا نازعناهم وليس كما قالوا لكن نحن وأموالنا لله تعالى ولا يحل لاحد ان يتصرف في نفسه ولا في ماله الا بما أذن الله له فيه مالك ومالك ماله عز وجل فقط (١) ، ولولا ان الله تعالى أطلق أيدينا على أموالنا فيما شاء لما جاز لنا فيها حكم كما لا يجوز لنا فيها حكم حيث لم يبح الله تعالى لنا التصرف فيها ، ولولا ان الله تعالى أذن لنا في الوصية بعد الموت لما جاز لنا أن نوصى بشيء فأباح الله تعالى الثلث فما دونه فكان ذلك مباحا ولم يبح أكثر فهو غير مباح * وأما قولهم كما للامام أن يضعه حيث يشاء فصاحبه أولى فكلام بارد وقياس فاسد وهم يقولون فيمن ترك زوجة ولم يترك ذارحم ولا مولى ولا عاصبا ان الربع للزوجة وان الثلاثة الارباع يضعها الامام حيث يشاء (٢) وانه ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث فهلا قاسوا ههنا كما للامام أن يضع الثلاثة الأرباع حيث يشاء فكذلك صاحب المال ولكن هذا مقدار قياسهم فتأملوه ، وأما اذا اذن الورثة في أكثر من الثلث فان عطاء . والحسن . والزهري . وربيعة . وحماد بن أبي سليمان . وعبد الملك بن يعلى . ومحمد بن أبي ليلى : والأوزاعي قالوا : اذا أذن الورثة فلا رجوع لهم ولم يخصوا اذنا في صحة من اذن في مرض ، وقال شريح . وطاوس . والحكم بن عتيبة . والنخعي . والشعبي : وسفيان الثوري . والحسن بن حي . وأبو حنيفة . والشافعي . وأبو ثور . وأحمد بن حنبل: اذا أذنوا له في مرضه أو عند موته أو في صحته بأن يوصي بأكثر من الثلث لم يلزمهم ولهم الرجوع اذا مات ، وقالت طائفة : لا يجوز ذلك أصلا كما روينا من طريق وكيع عن المسعودي - هو أبو عميس عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود عن أبي عون - هو محمد بن عبيد الله الثقفي - عن القاسم بن عبد الرحمن أن رجلا استأمر ورثته في أن يوصي بأكثر من الثلث فأذنوا له فلما مات رجعوا فسئل ابن مسعود فقال لهم ذلك النكرة لا يجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود عن عكرمة عن ابن عباس قال : الضرار في الوصية من الكبائر ثم قرأ ابن عباس (تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله) ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة مسندا ان الرجل ليعمل بعمل اهل الخير سبعين سنة فاذا اوصى جار في وصيته فيختم له بشر عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل الشر سبعين سنة

(١) في النسخة رقم ١٤ سقط لفظ « فقط » (٢) في النسخة رقم ١٦ شاء

فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة ثم يقول ابو هريرة : اقرءوا ان شئتم (تلك حدود الله) الى قوله (عذاب مهين) قال أبو محمد : انما اوردناه لقول ابي هريرة فقط * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير قال : يرد عن حيف الناحل الحي ما يرد من حيف الناحل في وصيته ، فهؤلاء ثلاثة من الصحابة لا يعرف لهم من الصحابة رضي الله عنهم مخالف ابطلوا ما خالف السنة في الوصية ولم يجيزوه ولم يشترطوا رضى الورثة وهو قول المزني وابي سليمان. واصحابنا، وقال مالك : ان استأذنهم في صحته فاذنوا له فلهم الرجوع اذا مات وان استأذنهم في مرض موته فاذنوا له فلا رجوع لهم الا ان يكونوا في عياله ونفقته فلهم الرجوع *

قال أبو محمد : أما قول مالك : فلا نعلمه عن أحد قبله ولا نعلم له حجة أصلا ولا يخلو المال كله او بعضه من أن يكون لمالكه في صحته وفي مرضه أو يكون كله أو بعضه لورثته في صحته ومرضه (١) فان كان المال لصاحبه في صحته ومرضه (٢) فلا اذن للورثة فيه ، ومن المحال الباطل جواز اذنهم فيما لا حق لهم فيه وفيما هو حرام عليهم حتى لو سرقوا منه دينارا الوجب القطع على من سرقه منهم ، وقد يموت أحدهم قبل موت المريض فيرثه ، ولا سبيل الى أن يقول أحد: ان شيئا من مال المريض لوارثه قبل موت الموروث لما ذكرنا فبطل هذا القول بيقين ، وأما من أجاز اذنهم فانهم يحتجون بقول الله عز وجل: (أوفوا بالعقود) وهذا عقد قد التزموه فعليهم الوفاء به *

قال أبو محمد : ولقد كان يلزم من أجاز العتق قبل الملك والطلاق قبل النكاح أن يقول بالزامهم هذا الاذن ولكنهم تناقضوا في ذلك *

قال علي : وأما نحن فنقول : كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة بالأمر به أو باباحته فهو باطل وانما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصا أو اباحها نصا ، وأما من عقد معصية فما اذن الله تعالى قط في الوفاء بها بل حرم عليه ذلك كمن عقد على نفسه أن يزني أو يشرب الخمر والزيادة على الثلث معصية منهي عنها فالعقد في الاذن من ذلك فيما لم يأذن الله تعالى فيه باطل محرم فسقط هذا القول ، وأما من أجاز للورثة أن يجيزوا ذلك بعد الموت فخطأ ظاهر لأن المال حينئذ صار للورثة فحكم الموصي فيما استحقوه بالميراث باطل لقول رسول الله ﷺ : «ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام» فليس لهم اجازة الباطل لكن ان احبوا ان ينفذوا ذلك من مالهم باختيارهم فلهم ذلك ولهم حينئذ ان يجعلوا الأجر لمن شاءوا وبالله تعالى التوفيق ، وهذا مما خالفوا فيه ثلاثة من

(١) في النسخة رقم ١٦ أو في مرضه (٢) في النسخة رقم ١٦ وفي مرضه

الصحابة (١) لايعرف لهم منهم مخالف.

١٧٥٤ مسألة ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله ثم حدث له مال لم يجز من وصيته الامقدار ثلث ما كان له حين الوصية لأن مازاد على ذلك عقده عقدا حراما لا يحل كما ذكرنا، وما كان باطلا فلا يجوز أن يصح فى ثان اذلم يعقد ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه اذعقد ثم يصح حكمه اذلم يعقد فلو أوصى بثلثه فأقل ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته ثم زاد لم ينفذ من وصيته الا مقدار ثلث أقل مارجع اليه من ماله لأن وصيته بمازاد على ثلث مارجع اليه ماله قد بطلت ومابطل فلاسبيل الى عودته دون ان تبتدىء اعادته بعقد آخر إذقد بطل العقد الأول، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامدا وله مال لم يعلم به لم ينفذ الا فى مقدار ثلث ماعلم فقط لأنه عقد مازاد على ذلك عقد معصية فهو باطل، فلو قال فى كل ماذكرنا: ان رزقنى الله مالا فانى أوصى منه بكذا أو قال اوصى اذامات أن يخرج عنه ثلث مايتخلف أو جزءا مشاعا أقل من الثلث أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا و كذا فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية بأى وجه كسبه أو بأى وجه صحيح ملكه بميراث أو غيره علم به أو لم يعلم لأنه عقد عقدا صحيحا فيما يتخلفه ولم يخص بوصيته مايملك حين الوصية وقد عقد وصيته عقدا صحيحا لم يتعد فيه ماأمر الله عزوجل فهى وصية صحيحة كما ذكرنا فلو أوصى بثلث ماله وماله يحتمله وله مال لم يعلم به ثم نقص ماله الذى علم أو لم ينقص فوصيته نافذة فيما علم وفيما لم يعلم لأنه عقدها عقدا صحيحا تاما من حين عقده الى حين مات ولاتدخل ديته ان قتل خطأ فيما تنفذ منه وصاياه لأنها لم تجب له قط ولا ملكها قط وانما وجبت بعد موته لورثته فقط وهو قول طائفة من السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة وزياد الاعلم قال الحجاج عن أبى اسحق السبيعى عن الحارث عن على بن أبى طالب وقال زياد الاعلم: عن الحسن ثم اتفق على. والحسن فيمن أوصى بثلث ماله ثم قتل خطأ انه يدخل ثلث ديته فى ثلثه وان كان استفاد مالا ولم يكن شعر به دخل ثلثه فى وصيته وهو قول ابراهيم النخعى. والأوزاعى. وأبى حنيفة وأصحابه وبه قال أبو ثور. واحمد بن حنبل. واسحق حاش الدية فلا تدخل وصيته فيها، وقال آخرون: لاتدخل وصيته الا فيما علم من ماله لا فيما لم يعلم به روى ذلك عن ابان بن عثمان. وعمر بن عبد العزيز. ومكحول. ويحيى بن سعيد الأنصارى. وربيعة، وقال مالك: كذلك الا فيما رجاه ولم يعلم قدره كربح مال ينتظره اوغلة

(١) فى النسخة رقم ١٤ الائمة صحابة

لايدرى مبلغها فان وصاياه تدخل فيها ومانعلم(١) هذا التقسيم عن احد قبله ، ولانعلم له حجة أصلا *

وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى فى آية المواريث :(من بعد وصية يوصى بها اودين) فأوجب عزوجل الميراث فى كل ماعلم به من ماله اولم يعلم ، وأوجب الوصية والدين مقدمين كذلك على المواريث ، فالمفرق بين ذلك مبطل بلادليل ، وانما يبطل من الوصية ماقصد به مانهى الله تعالى عنه فقط ومانعلم لمخالفينا حجة اصلا ، وقد خالفوا فى ذلك صاحبا لايعرف له من الصحابة مخالف . فان قالوا : ان الرواية فى ذلك عن على لاتصح لأن فيها الحجاج والحارث قلنا . والرواية عن ابان بن عثمان لاتصح لأنها عن عبد الحكم بن عبدالله وهو ضعيف ؛ ولا تصح عن عمر بن عبدالعزيز لأنها عن يزيد ابن عياض وهو مذكور بالكذب ، ولا تصح عن مكحول لأنها عن مسلمة بن على وهو ضعيف ولاعن ربيعة . ويحيى بن سعيد لأنها عمن لم يسم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٥ مسألة ولاتجوز الوصية لميت لأن الميت لايملك شيئا فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصية له فان أوصى لحى ولميت جاز نصفها للحى وبطل نصف الميت ، وكذلك لوأوصى لحيين ثم مات أحدهما جازت للحى فى النصف وبطلت حصة الميت وهو قول على بن أبى طالب وغيره ، وقال مالك : ان كان علم الموصى بأن الذى أوصى له ميت فهو لورثة الميت فان كان لم يعلم فهو لورثة الموصى *

قال على : هذا تقسيم فاسد بلا برهان ، فان قيل : اذا أوصى له وهو ميت فانما أراد أن يكون لورثته قلنا : هذا باطل ، ولو أراد الوصية لورثته لقدر على أن يقول ذلك فتقويله مالم يقل حكم بالظن والحكم بالظن لايحل *

١٧٥٦ مسألة والوصية للذمى جائزة ولا نعلم فى هذا خلافا وقد قال رسول الله ﷺ : « فى كل ذى كبد رطبة أجر » *

١٧٥٧ مسألة ولاتجوز الوصية بمالا ينفذ لمن أوصى له بها أوفيها أوصى به ساعة موت الموصى مثل أن يوصى بنفقة(٢) على انسان مدة مسماة أو بعتق عبد بعد أن يخدم فلانا مدة مسماة قلت أو كثرت أو يحمل بستانه فى المستأنف أو بغلة داره وما اشبه ذلك ؛ فهذا كله باطل لاينفذ منه شىء ، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروينا من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن ابن شهاب انه قال فيمن أوصى لآخر بغنم حياته انه جائز ويكون للموصى له من الغنم البانها وأصوافها وأولادها

(١) فى النسخة رقم ١٤ ولانعلم (٢) فى النسخة رقم ١٦ « على نفقة »

مدة حياته لأنه يعمل فيها و يقوم عليها وليس له أن يأكل منها الا بقدر ما كان ربها يأكل من عروضها ، و كذلك يصيب من أولادها ما يصيب من أمهاتها *

قال أبو محمد : وهذا قول ظاهر الخطأ أول ذلك ان جعل له أصوافها وألبانها وأولادها مدة حياته لأنه يقوم عليها فهذه اجارة اذا ، والاجارة بمجهول على مدة مجهولة باطل لا يحل وأكل مال بالباطل وشرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، ثم لم يجعل له أن يأكل من أعيان الغنم الا ما كان يأكل الموصى منها وهذا فى غاية البطلان لأنه مجهول وقد كان يمكن أن يأكل منها الكثير فى العام ويمكن أن لا يأكل منها شيئا ويمكن أن يأكل منها قليلا فهذا أيضا أكل مال بالباطل ، وقد كان للموصى أن يبيعها ويهبها ويبيع منها ويهب منها فهلا جعل للموصى له أن يبيع منها وأن يهب كما كان للموصى والا فما الفرق بين الاستهلاك بالأكل و بين الاستهلاك بالبيع أو الهبة ؟ *

قال على : و يكفى من هذا أن الموصى له لا يخلو من أن يكون ملك الغنم التى أوصى له بها مدة حياته أو لم يملكها ولا سبيل الى قسم ثالث ، فان كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ماشاء منها وان يهبها كذلك . وأن يأكلها كذلك ، وان كان لم يملكها لم يحل له أكل شيء منها ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها لأنها مال غيره وقد قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك بنص القرآن فى ان ما يخلفه الميت مما لم يوص به قطعا فهو ملك للورثة واذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم فى مال الورثة و بالله تعالى التوفيق * وروينا عن عبد الرزاق عن معمر فيمن أوصى لزيد بثلث ماله ولآخر بنفقته حتى يموت انه يوقف للموصى له بالنفقة نصف الثلث *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لأنه قد لا يعيش الا يوما أو أقل وقد يعيش عشرات أعوام فهذا مجهول فهو باطل لا يعرف بماذا أوصى له * وروينا عن سفيان الثورى فيمن أوصى أن يكاتب عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو أكثر فلم يوص له بشيء ، فان أوصى أن يكاتب بأقل من قيمته فان ما نقص من قيمته وصية له *

قال على : وهذا خطأ والوصية بالمكاتبة جملة باطل لأن العبد خارج بموت الموصى الى ملك الورثة فوصيته بمكاتبة عبد الورثة باطل لأنه مال الورثة . وقال الأوزاعى فيمن له ثلاثة أولاد وعبد فأوصى بان يخدم ذلك العبد واحدا من أولاده سماه وعينه سنة ثم العبد حر : فانه يخدم أولاده كلهم سنة ثم هو حر *

قال على : وهذا خطأ لأنه حكم بغير ما أوصى به الموصى فلا هو انفذ وصيته ولا هو ابطلها ، ولا يخلو من أن تكون صحيحة أو فاسدة فان كانت صحيحة فقد أبطل الصحيح

وان كانت فاسدة فقد اجاز الفاسد ، فان قال : جمعت فسادا وصحة فاجزت الصحيح وابطلت الفاسدقلنا له : بل اجزت الفاسدوهو عتقه ملك بنيه وعبدهم وقدقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام » ، وقال الليث بن سعد بجواز الوصية بكل ماذكرنا : انه لايجوز ، وقال فيمن اوصى لانسان بثلثه ولآخر بالنفقة ماعاش ان الثلث بينهما بنصفين *

قال ابو محمد : وهذا خطأ لأنه غير مااوصى به الموصى ولا يجوز ان يحال مااوصى به الموصى الى غير مااوصى به الا بنص ولا نص بما قال الليث ، وقال عثمان البتى فيمن اوصى لزيد بنفقة عشرة دراهم كل شهر ولعمرو بمائة درهم كل شهر : فانهما يتحاصان يضرب بمائة للموصى له بمائة ويضرب بعشرة للموصى له بعشرة فيعطى حصته ويعطى الباقى الذى اوصى له بالمائة فاذا كان فى الشهر الثانى ضرب الموصى له بعشرة بعشرين وضرب صاحب المائة بمائة وحسب صاحب العشرة بعشرة وحسب له ما أخذ فى الشهر الاول وكذلك يقسم بينهما كل شهر *

قال أبو محمد : وهذا كلام لا يعقل ولا يدرى منبعثه . وقال أبو حنيفة فيمن أوصى بخدمة عبده فلانا سنة ثم يعتق ولا مال له غيره : فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فاذا مضت له ثلاث سنين هكذا أعتق *

قال أبو محمد : نرى انه فى قوله انه يسعى فى ثلثى قيمته للورثة * قال على : وقوله هذا فاسد ، قال : ومن أوصى لآخر بسكنى داره ولا مال له غيرها سكن الموصى له بثلث الدار (١) وسكن الورثة بثلثيها وليس له أن يؤاجرها ولا ان يؤاجر العبد الموصى له بخدمته ولا أن يخرجه عن ذلك البلد الا ان يكون الموصى له فى بلد آخر فله أن يخرجه الى بلده *

قال على : وهذا فى غاية (٢) الفساد لانه خالف عهد الميت فى الوصية بسكنى جميع الدار فلم يجعل له الا سكنى ثلثها فقط وقيمة سكنى ثلث الدار أقل من ثلث الميت بلا شك لان جميع الدار مال تخلفه فاذ هذه الوصية عنده جائزة فهلا أنفذ له جميعها لانها أقل من الثلث بلا شك ، وأيضا فلا فرق بين كون الموصى له فى بلد آخر وبين رحيله الى بلد آخر فان كان العبد للموصى فللموصى له التصرف فيما أوصى له به حيث شاء وان كان ليس هو للموصى فالوصية بخدمته باطل ، قال أبو حنيفة : ومن أوصى بغلة بستانه لزيد وفيه غلة ظاهرة اذمات الموصى فليس للموصى له الا تلك الغلة بعينها فقط فلو لم يكن فيها غلة اذمات فله ثلثها أبدا ماعاش *

(١) فى النسخة رقم ١٤ « لا ثلث الدار » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « وهذا غاية »

قال أبو محمد : وهذا باطل أيضا وفرق بلا برهان، وهلا جعلوا له أول غلة تظهر بعد موت الموصى فقط ثم لا شيء له في المستأنف كما فعلوا في الغلة الظاهرة ، فان قالوا : حملنا ذلك على العموم قلنا لهم : وهلا حملتم وصيته أيضا على العموم اذا مات وفي البستان غلة ولو ان عاكسا عكس قولهم فأعطاه غلة البستان أبدا اذا مات وفيه غلة ظاهرة ولم يعطه اذا مات ولا غلة في البستان الا أول غلة تظهر ما كان بين الحكمين بالباطل فرق ، قال أبو حنيفة : وانما تجوز الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد اذا أوصى به لانسان بعينه قال: فلو أوصى بذلك للفقراء . والمساكين لم يجز ذلك *

قال علي : ليس في المصيبة أكثر من هذا أن يكون ان أوصى لكافر أو لفاسق جاز فان أوصى لفقراء المسلمين لم يجز أف لهذا القول ، قال أبو حنيفة : ولو أوصى لزيد بالنفقة ما عاش فان جوز الورثة ذلك وقف له جميع المال كله وتحاص هو وسائر الموصى لهم الا أن يعين الموصى لهم ان ينفق عليه من الثلث فيوقف له الثلث خاصة ويحاص أيضا الموصى لهم ، وقال أبو يوسف: يجعل له عمر مائة سنة ثم يوقف له الثلث لخاصة ما ينفق عليه فيما بقي له من مائة سنة فان عاش أكثر أعطي النفقة أيضا حتى يفرغ الثلث *

قال أبو محمد . وهذه وساوس لا تعقل والاسعار تختلف اختلافا متباينا فكيف يقدر على هذا الجنون ؛ وأجاز أبو حنيفة أن يوصى لانسان بخدمة عبد ما عاش ولآخر برقبة ذلك العبد ورأى النفقة . والكسوة على الذي أوصى له بالخدمة ورأى ما وهب للعبد للذي له الرقبة *

قال علي : وهذا باطل أيضا، ومن اين استحل أن يلزم الموصى له بالخدمة نفقة غير عبده وكسوته ؟ ان هذا لعجب ، وقال محمد بن الحسن : من اوصى بعتق عبده بعد موته بشهر فمات ومضى شهر لم يعتق الا بتجديد عتق (١) لانه لو جنا جناية قبل تمام الشهر كان للورثة أن يسلموه بجنايته *

قال علي : فاذ ملكه للورثة كما قال : فكيف يعتق عبدهم بغير رضاهم وهذا كله لاخفاء بفساده ، وقال مالك : من أوصى بخدمة عبده اوبغلة بستانه أو بسكنى داره أو بنفقته على انسان فكل ذلك جائز، فلو أوصى بخدمة عبده ما عاش لزيد وبرقبته لعمرو فهو جائز قال : فلو أن الموصى له بخدمة العبد وهب لذلك العبد ما أوصى له به من خدمته او باعها منه عتق العبد ساعتئذ ولا مدخل للورثة في ذلك *

قال علي : وهذا خلاف اقواله المعهودة من ان الوصية اذا لم يقبلها الموصى

(١) في بعض النسخ « بتجديد عقد »

لهما رجعت ميراثا وهذا تناقض من قوله ، وهو ايضا خلاف ما اوصى به الموصى ، واطرف شيء قوله فان اعتقه الورثة لم ينفذ عتقهم فابطل عتق مالكيه باقراره واجاز عتقه بخلاف وصية الموصى بعتقه ، وقال مالك : للموصى له بخدمة العبد أو بسكنى الدار : ان يؤاجرها قال : الا أن يوصى بان يخدم ابنه ما عاش ثم هو حر فهذا لا يؤاجر لانه قصد به قصد الحضانة *

قال أبو محمد : وهذا تناقض وخلاف ما أوصى به الموصى من السكنى والخدمة ، قال مالك : ولو أوصى له بخدمة عبده سنة وليس للموصى مال غيره فالورثة بالخيار بين أن يسلموا له خدمة العبد سنة ثم يرجع اليهم وبين أن يعطوه ثلث جميع ما تركه الموصى ملكا *

قال على : وهذا خلاف الوصية جهارا ، وقال مالك فيمن أوصى له بالنفقة ما عاش حسب له عمر سبعين سنة ووقف له ما ينفق عليه فيما بقى من عمره الى تمام السبعين فما فضل رد على سائر الوصايا أو على الورثة * قال على : وهذا خطأ فاحش أول ذلك تخصيصه سبعين سنة ثم قوله : يوقف له ما ينفق عليه ما بقى من عمره الى تمام سبعين والاسعار تختلف اختلافا فاحشا ثم النفقة أيضا شيء غير محدود لانه يدخل فى النفقة ما يستغنى عنه كالتوابل واللحم وغير ذلك وكل هذه الأقوال فليس شيء منها عن قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد [نعلمه] (١) قبلهم ولا قياس ولا معقول بل هى مخالفة لكل ذلك ، وقال الشافعى : تجوز الوصية بخدمة العبد وبسكنى الدار وبغلة البستان والارض وأجاز للموصى له بسكنى الدار ان يؤاجرها ، وهذا تبديل للوصية . وأجاز الوصية بخدمة عبد لزيد وبرقبته لعمرو ، وقال فيمن أوصى لانسان بخدمة عبده سنة ولا مال للموصى غير ذلك العبد : انه يجوز من ذلك ما حمل الثلث فقط ، وقال أبو ثور : بجواز (٢) كل ذلك وان للورثة بيع العبد ويشترط على المشترى تمام الخدمة للموصى بها وان يخرجه الموصى له بخدمته الى أى بلد شاء *

قال أبو محمد : فاتفق من ذكرنا على جواز الوصية بخدمة العبد وغلة البستان وسكنى الدار ووافقهم على ذلك سوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن العنبرى . واسحاق ابن راهويه ، وقال ابن أبى ليلى . وأبو سليمان وجميع أصحابنا : لا يجوز شيء من ذلك *

قال على : احتج من أجاز ذلك بانه كما تجوز الاجارة فى منافع كل ذلك فكذلك تجوز الوصية بمنافع كل ذلك وما نعلم لهم شيئا غير هذا ، وهو قياس والقياس باطل ثم هو أيضا حجة عليهم لا لهم لان الاجارة انما تجوز فيما ملك المؤاجر رقبته لا فيما لا ملك له

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٦ لا يجوز

فيه ، والدار . والعبد . والبستان منتقلة بموت المالك لها الى ما أوصى فيه بكل ذلك أو الى ملك الورثة لا بد من أحدهما ، وهذا باقرارهم منتقل الى ملك الورثة ووصية المرء فى ملك غيره باطل لا تحل كما أن اجارته لملك غيره لا تحل والاجارة انما هى فى منافع حدثت فى ملكه والوصية هى فى منافع تحدث فى ملك غير الموصى وهذا حرام *

قال أبو محمد : قال الله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فلم يجعل عز وجل للورثة الا ما فضل عن الدين والوصية فصح بنص القرآن ان ما أوصى به الموصى فلم يقع قط عليه ملك الورثة لكن خرج بموت الموصى الى الوصية بنص القرآن وصح بنص القرآن ان ما ملكه الورثة فهو خارج عن الوصية فثبت انه لا وصية فيه للموصى أصلا ، وقال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فصح يقينا أن ما ملكه الورثة فقد سقط عنه ملك الميت واذ لا ملك له عليه فوصاياه فيه بعتق أو بنفقة أو بغير ذلك باطل مردود مفسوخ ، وبالله تعالى التوفيق *

١٧٥٨ مسألة ومن أوصى بمتاع بيته لام ولده أو لغيرها فانما للموصى له بذلك ما المعهود ان يضاف الى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق والفراش الذى يقعد عليه والذى ينام عليه بما يتغطى فيه ويتوسده والآنية التى يشرب فيها ويؤكل والمائدة والمسامير المسمرة فيه والمناديل والطست والابريق ، ولا يدخل فى ذلك ما لا يضاف الى البيت من ثياب اللباس والمرفوعة والتخوت ووطاء لا يستعمل فى البيت ، ودراهم ودنانير . وحلى . وخزانة وغير ذلك لانه انما يستعمل فى ذلك ما يفهم من لغة الموصى وبالله تعالى تأيد *

١٧٥٩ مسألة ولا تحل وصية فى معصية لا من مسلم ولا من كافر كمن أوصى ببنيان كنيسة أو نحو ذلك لقول الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ولقوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فمن تركهم ينفذون خلاف حكم الاسلام وهو قادر على منعهم فقد أعانهم على الاثم والعدوان *

١٧٦٠ مسألة ووصية المرأة البكر ذات الاب وذات الزوج البالغة والثيب ذات الزوج جائزة كوصية الرجل أحب الاب أو الزوج أو كرها ولا معنى لاذنهما فى [illegible] الله تعالى بالوصية جاء عاما للمؤمنين وهو لفظ يعم الرجال والنساء ولم يخص [illegible] فيه احدا من أحد وما كان ربك نسيا ، وما نعلم فى ذلك خلافا من أحد وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦١ - مسألة . ووصية المرء لعبده بمال مسمى أو بجزء من ماله جائز وكذلك

لعبد وارثه ولا يعتق عبد الموصى بذلك ولوارث الموصى أن ينتزع من عبده نفسه ما أوصى له به فلو أوصى لعبده برقبته فالوصية باطل ولا يعتق العبد بذلك ولا شيء له ، فلو أوصى لعبده بثلث ماله أعطى ثلث سائر ما يبقى من مال الموصى بعد اخراج العبد عن ماله ولا يعتق بذلك ، وقد اختلف الناس فى هذا فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة . ومالك . والشافعي : من أوصى لعبده بثلث ماله أعتق العبد من الثلث فان فضل من الثلث شيء أعطيه أيضا وكذلك ان أوصى له بجزء مشاع فى ماله أقل من الثلث فيعتق ويعطى ما فضل من ذلك الجزء ، ثم اختلفوا ان لم يحمله الثلث فقال الحسن . وابن سيرين . وأبو حنيفة : يعتق منه ما حمل الثلث ثم يعتق باقيه ويستسعى فى قيمة ما فضل منه عن الثلث ، وقال مالك . والشافعي : يعتق منه ما يحمل الثلث ويبقى سائره رقيقا وكذلك أيضا عند من ذكرنا ان أوصى له برقبته أو بنفسه فلو اوصى له بشيء معين من ماله أو بمكيل أو موزون أو معدود فان أبا حنيفة . وسفيان الثورى . واسحاق بن راهويه قالوا : الوصية باطل ويشبه أن يكون هذا قول الشافعي ، وقال مالك : الوصية نافذة وليس للوارث ان ينتزع ذلك ، وقال الاوزاعي : الوصية للعبد باطلة بكل حال ، وقال ابو ثور . وأبو سليمان كما قلنا *

قال أبو محمد : اما من جوز الوصية للمملوك برقبته فباطل وكذلك من اجاز أن يوهب للمملوك نفسه أو رقبته أو يتصدق عليه بها أو أن يملكها وأوجب له العتق بذلك * برهان ذلك انه لم يأت نص قرآن ولا سنة قط بأن المرء يملك رق نفسه فاذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وهو (١) فى العقل ممنوع لأن الملك يقتضي مالكا ومملوكا وقد جاءت النصوص باباحة فرج المملوكة وبحسن الوصاة بما ملكنا فصح ان المملوك غير المالك بيقين ، وأيضا فلو أن المملوك جاز أن يملك نفسه لكان حينئذ لابد ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يعتق بملكه له نفسه (٢) واما أن لا يعتق بذلك ، فان قالوا : يعتق ولابد قلنا : ومن أين قلتم هذا ولا نص فى ذلك ، فان قالوا : قياسا على من يعتق عليه من ذوى رحمه فهو أولى بذلك قلنا : القياس كله باطل ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل لأنه لا خلاف فى افتراق حكم المرء فى نفسه وحكمه فى ذوى رحمه وانه يجوز له فى نفسه ما لا يجوز له فى ذوى رحمه فللمرء أن يؤاجر نفسه للخدمة وليس له أن يؤاجر ذا رحمه للخدمة فبطل هذا القياس الفاسد على كل حال ، ثم لو وجب عتقه بذلك لكان بلا شك اذ ملك رق نفسه فقد سقط ملك سيده عنه جملة وصار العبد هو

(١) فى النسخة رقم ١٦ هو باسقاط الواو (٢) فى النسخة رقم ١٤ بملكه لنفسه

المعتق لنفسه ، وقد قال رسول الله ﷺ : « انما الولاء لمن أعتق » فبطل أن يكون الولاء في ذلك للسيد ووجب أن يكون ولاؤه لنفسه لأنه هو الذي أعتق على نفسه ، وهذا خلاف قولكم ، وان قلتم : لا يعتق بذلك لزمكم أن تجيزوا له أن يبيع نفسه وأنتم لا تقولون بهذا فوضح (١) تناقض قولكم وفساده بلا شك وبالله تعالى التوفيق * فان قالوا : قد قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه الصلاة والسلام ومصوبا له انه : (قال رب انى لا أملك الا نفسى وأخى) قلنا : صدق الله عز وجل وصدق موسى ﷺ وكذب من يحرف الكلم عن مواضعه أن موسى عليه الصلاة والسلام لم يعن قط بلا خلاف من أحد وبضرورة الحس ملك رق نفسه ورق أخيه عليهما السلام ومن قال هذا فقد كفر وسخف وتوقح ما شاء ، وانما عنى بلا شك ولا خلاف ملك التصرف فى أمر ربه عز وجل ، وهذا حق لا ينكره ذو عقل ، فمن أضعف قولا وأفحش جهلا ممن يحتج (٢) بآية فى خلاف نصها ومعناها ان هذا لأمر عظيم نعوذ بالله من مثله * فاذ قد بطل أن يملك أحد رق نفسه فقد بطل تمليكه ذلك واذ بطل تمليكه ذاك فقد بطل أن يكون له حكم نافذ غير الانكار والابطال ، وصح قولنا والحمد لله رب العالمين وأما ابطال الأوزاعى الوصية للعبد جملة فخطأ ظاهر لأن الله تعالى أمر بالوصية جملة ولم يخص العبد من الحر ، قال تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فكل وصية جائزة الا وصية منع منها نص قرآن أو سنة ، وقال رسول الله ﷺ : « فى كل ذى كبد رطبة أجر » فان قيل العبد لا يملك قلنا : بل يملك لأن الله تعالى أجاز للعبد النكاح وأمر بانكاح الاماء وكلف الناكح جملة النفقة والاسكان والصداق ولا يكلف ذلك الا المالك وكل ذلك فرض على كل ناكح قال تعالى : (فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن) فأمر تعالى باعطاء الأمة مهرها فصح أنها لها ملك صحيح ، وقال تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) وهذا نص ظاهر فصح أن ملك العبيد والاماء للمال وكونهم أغنياء وفقراء كالأحرار ، فان ذكروا قول الله عز وجل : (عبدا مملوكا لا يقدر على شىء) قلنا : لم يقل الله تعالى : ان هذه صفة كل مملوك انما ذكر من هذه صفته من المماليك وقد قال تعالى : (رجلين أحدهما أبكم لا يقدر على شىء) افترون كل أبكم فواجب لا يملك المال أصلا ولا فرق بين النصين؟ * وبرهان صحة قولنا : ان الله تعالى لم يقل عبدا مملوكا لا يمكن أن يملك مالا انما قال : لا يقدر على شىء والله تعالى لا يقول الا الحق ونحن نرى العبيد يقدرون على أشياء كقدرة الأحرار أو أكثر فيقدرون على الصلاة والصيام والطهارة

(١) فى النسخة رقم ١٤ فصح (٢) فى النسخة رقم ١٤ ممن احتج

والجماع والحركة وحمل الأثقال والقتال والغزو فصح ان الله تعالى لم يعن قط بتلك الآية ملك المال وانما عنى عبدا لا يقدر على شيء لضعف جسمه جملة فبطل تمويههم وبالله تعالى التوفيق * ومن العجائب ابطالهم ملك العبد لشيء من الأموال ثم ملكوه مالا يملك وهو رقبته، واما اجازة أبي حنيفة الوصي للمملوك بالجزء المشاع في المال وابطاله الوصية له بالشيء المعين أو المكيل المعين. أو الموزون. أو المعدود فخطأ لاخفاء به وفرق لابرهان له أصلا لا من قرآن. ولا من سنة. ولا رواية ساقطة. ولا قول صاحب. ولا تابع. ولا قياس. ولا رأى سديد وقد علم كل ذي حس سليم ان من أوصى لعبده بثلث ماله فان الشيء الموصى به هو غير الانسان الموصى لعبد ذلك الشيء فصح يقينا انه لم يوص له من رقبته بشيء وانما أوصى له بجزء من ماله لاتدخل فيه رقبته، وأما قول مالك: ان الوصية جائزة وليس للوارث أن ينترعه منه فخطأ فاحش وقول لانعلم أحدا قاله قبله وقول لابرهان على صحته، فان قيل: انه اذا انتزعه منه صارت الوصية للوارث قلنا: هذا باطل ماصارت قط وصية لوارث لكن هي وصية لغير وارث ثم أخذها الوارث بحوله كما يجيز مالك الوصية لزوج الابنة الفقير الذي لاشيء له ثم تأخذه الوارثة في صداقها، وفي نفقتها وكسوتها، وكما أجاز أيضا الوصية لغريم الوارث العديم ثم يأخذه الوارث في دينه فأي فرق بين الأمرين؟ وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٢ **مسألة** ولا تجوز وصية من لم يبلغ من الرجال والنساء أصلا. وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقي عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلام لم يحتلم بيئر جشم قال عمرو بن سليم: فبعتها أنا بثلاثين ألف درهم * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن ابن مسعود انه اجاز وصية الصبي وقال: من أصاب الحق أجزنا، وروى ولم يصح عن أبان بن عثمان انه أجاز وصية جارية بنت تسع سنين بالثلث *

وعن جابر الجعفي عن الشعبي من أصاب الحق من صغير أو كبير أجزنا وصيته *

وعن ابن سمعان عن الزهري اذا عرف الصلاة جازت وصيته وان لم يحتلم الغلام والجارية سواء، وصح عن شريح. وعبد الله بن عتبة بن مسعود. وابراهيم النخعي اجازة وصية الصغيرين اذا أصابا الحق، وقال الليث بن سعد كقول الزهري، وأجاز مالك وصية من بلغ تسع سنين فصاعدا، وقول آخر صح عن عمر بن عبد العزيز ان من لم يبلغ الحلم فان وصيته تجوز في قرب الثلث ولا نرى أن تبلغ الثلث، روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عنه، وقول ثالث قاله القاضي عبيد الله بن الحسن

العنبرى وهو أنه اذابلغ الصغيران سنامن وسط مايحتلم له الغلمان جازت وصيتهما ، وقول رابع وهو ان وصية من لم يحتلم لاتجوز و كذلك المرأة مالم تحتلم أو تحض كما روينا من طريق عبدالرزاق عن ابراهيم بن أبى يحيى عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لاتجوز وصية الغلام حتى يحتلم ، وصح هذا عن الحسن البصرى . وابراهيم النخعى أيضا ، وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : اما تحديد عبيد الله بن الحسن ببلوغ من هى وسط ما يحتلم لها الغلمان ومنع عمر بن عبدالعزيز من بلوغ الثلث واجازته ماقرب من ذلك . وتخصيص مالك ابن تسع فصاعدا فأقوال لامتعلق لها بشىء أصلا ومانعلم أحدا حد ذلك قبل مالك ولعل بعض مقلديه يقول صح أن النبى ﷺ دخل بعائشة ام المؤمنين وهى بنت تسع سنين فنقول له : نعم وصح أنه عليه الصلاة والسلام تزوجها وهى بنت ست سنين فأجيزوا وصية ابن ست سنين بذلك وهذا كله لا مدخل له فى الوصية اصلا ، وأما من اجاز وصية الصغير ين اذا أصابا الحق فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (وافعلوا الخير) قالوا : وهذا عموم وقال تعالى فى المواريث : (من بعد وصية يوصى بها أودين) وهذا عموم وبالثابت عن النبى ﷺ اذ سألته المرأة عن الصغير أله حج ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : نعم ولك أجر قالوا : ووجدناه يحض على الصلاة والصيام فالوصية كذلك ، وقالوا : السفيه . والصغير ممنوعان من أموالهما فى حياتهما ووصية السفيه جائزة فالصغير كذلك وقالوا : هذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم والرواية عن ابن عباس بخلاف ذلك لاتصح لانها عن هالكين . ابراهيم بن أبى يحيى . والحجاج بن أرطاة ومثل هذا لايقال بالرأى مالهم شبهة غير ماذكرنا ، وكل ذلك لامتعلق لمالك ومن قلده بشىء منه لانهم خصوا من دون التسع بلا برهان فخالفوا كل ذلك *

قال أبو محمد : وكله لاحجة لهم فى شىء منه ، أما قوله تعالى : (وافعلوا الخير) وقوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أودين) فان من لم يبلغ غير مخاطب بشىء من الشرائع لابفرض ولا بتحريم ولا بندب ولا داخلا فى هذا الخطاب لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول اعماله التى هى أعمال البر ببدنه دون أن يلزمه ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ ان القلم مرفوع عن الصبى حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب فبطل التعلق بالآيتين المذكورتين ، وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى الصغير له حج فنعم هو حق وليس فى ذلك اطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به لافى حياته ولافى وصيته بعد وفاته فبطل تعلقهم بهذا الخبر وبالله تعالى التوفيق ، والقياس

باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لانهم لم يقيسوا الصدقة فى الحياة من الصغير على الحج منه فقياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال أولى ان يكون لو كان القياس حقا من قياس الوصية على الحج والصلاة * وأما قولهم : ان من لم يبلغ يحض على الصلاة . والصيام فكذلك الوصية فباطل أيضا لانه قياس فاسد كما ذكرنا *

وأما قولهم : ان الصغير. والسفيه ممنوعان من مالهما ووصية السفيه جائزة فكذلك الصغير فهذا من أفسد ما شغبوا به لاننا لانساعدهم على أن مسلما يعقل يكون سفيها أصلا حاش لله من ذلك انما السفيه الكافر أو المجنون الذى لا يميز لكن نقول لهم : ان الصغير والأحمق الذى لا يميز ممنوعان من مالهما ووصية الأحمق الذى لا يميز لا تجوز فالصغير كذلك ، فهذا قياس أصح من قياسهم لان القضية الأولى متفق عليها وبالله تعالى التوفيق *

وأما قولهم: انه فعل عمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم ومثله لايقال بالرأى فلا حجة فى احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم انها لاتصح عن عمر. ولا عن ابن مسعود لان أم عمرو بن سليم مجهولة ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر ولا يدرى من رواه عن ابن مسعود وقد خالفهما ابن عباس والرواية عنهم كلهم فى ذلك لاتصح وكم قضية خالفوا فيها عمر بن الخطاب لايعرف له فيها مخالف من الصحابة رضى الله عنهم فبطل كل ما شغبوا به وبالله تعالى التوفيق ، فلما بطل كل ما احتجوا به وجدنا الله تعالى يقول : (ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) فصح بنص القرآن أن المجنون. والصغير ممنوعان من أموالهما حتى يعقل الأحمق ويبلغ الصغير نصح أنه لا يجوز لهما حكم فى أموالهما أصلا وتخصيص الوصية فى ذلك خطأ ، وكذلك صح عن النبى ﷺ انه قال : « رفع القلم عن ثلاثة » فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ فصح أنه غير مخاطب وبالله تعالى التوفيق(١) *

١٧٦٣ ـ مسألة ـ ولا تجوز وصية العبد أصلا لأن الله تعالى انما جعل الوصية حيث المواريث والعبد لا يورث فهو غير داخل فيمن أمر بالوصية فى القرآن وقال رسول الله ﷺ فى وصية «من له شىء يوصى فيه» وليس لأحد شىء يوصى فيه الامن أباح له النص ذلك وليس للعبد شىء يوصى فيه انما له شىء اذا مات صار لسيده لا يورث عنه فأما من بعضه حر وبعضه عبد فوصيته كوصية الحر لأنه يورث فهو داخل فى عموم المأمورين بالوصية وبالله تعالى التوفيق *

(١) الى هنا تم الجزء الرابع من المحلى للامام ابى محمد على بن حزم الاندلسى من النسخة رقم ١٤ وارجو الله تعالى ان يوفقنى الى اتمام طبعه

١٧٦٤ مسألة ومن أوصى بما لا يحمله ثلثه بدىء بما بدأ به الموصى فى الذكر أى شىء كان حتى يتم الثلث فاذا تم بطل سائر الوصية فان كان أجمل الأمر تحاصوا فى الوصية، وهذا مكان اختلف الناس فيه فروى عن ابن عمر . وعطاء الخراسانى . وصح عن مسروق . وشريح . والحسن البصرى . وابراهيم النخعى . وسعيد بن المسيب . والزهرى . وقتادة . وسفيان الثورى . واسحاق بن راهويه انه يبدأ بالعتق على جميع الوصايا ، وقول آخر رويناه من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم النخعى قال : انما يبدأ بالعتق اذا كان مملوكا له سماه باسمه فأما اذا قال: أعتقوا عنى نسمة فالنسمة وسائر الوصية سواء ، وهو قول الشعبى ٭ ورويناه من طريق سعيد بن منصور قال: نا أشعث بن سوار عن الشعبى قال هشيم: وسمعت ابن أبى ليلى . وابن شبرمة يقولانه، وقول ثالث وهو انه تتحاص الوصايا العتق وغيره سواء رويناه من طريق الحجاج ابن المنهال نا حماد بن سلمة نا حماد بن زيد قال ابن سلمة: أنا قيس عن عطاء بن أبى رباح وقال ابن زيد: أنا أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين ثم اتفق عطاء . وابن سيرين فيمن أوصى بعتق واشياء فزادت على الثلث ان الثلث بينهم بالحصص ٭ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا مطرف - هو ابن طريف - عن ابراهيم النخعى قال: يبدأ بالعتاقة وقال الشعبى بالحصص ومن طريق سعيد بن منصور قال هشيم: أنا يونس بن عبيد عن الحسن انه قال: يبدأ بالعتق ، ثم قال بعد ذلك بالحصص وهو قول أحمد بن حنبل . وأبى ثور . وأحد قولى ابن شبرمة وزاد أنه يستسعى فى العتق فيما فضل عن الوصية ٭ وأما المتأخرون فان الليث بن سعد قال : يبدأ بالمدبر والمعتق بتلا فى المرض ويتحاصان ان لم يحملهما الثلث ثم من بعدهما بمن أوصى بعتقه بعينه وهو فى ملكه حين الوصية ثم يتحاص العتق الموصى به جملة مع سائر الوصايا ، وقال الحسن بن حى : يبدأ بالمعتق بتلا فى المرض ثم العتق وسائر الوصايا سواء يتحاص فى كل ذلك ٭

وقال أبو حنيفة: يبدأ بالمحاباة فى المرض ثم بعده بالعتق بتلا فى المرض اذا كان العتق بعد المحاباة فان أعتق فى مرضه ثم حابى تحاصا جميعا فان حابى فى مرضه ثم أعتق ثم حابى فللبائع المحابى أولا نصف الثلث ويكون نصف الثلث الباقى بين المعتق فى المرض بتلا وبين المحابى فى المرض آخرا فهذا يقدم على جميع الوصايا سواء قدم فى ذلك فى الذكر أو أخره فان أوصى مع ذلك بحج وعتق وصدقة ووصايا لقوم بأعيانهم قسم الثلث أو ما بقى منه بين الموصى لهم بأعيانهم وبين سائر القرب فما وقع للموصى لهم بأعيانهم دفع اليهم وتحاصوا فيه وما وقع لسائر القرب بدىء بما بدأ به الموصى فى الذكر فاذا تم فلا شىء لما بقى، وقال أبو يوسف: ومحمد بن الحسن القاضى يبدأ بالمعتق فى المرض أبدا على المحاباة

فى المرض ثم المحاباة فان أوصى بعتق مطلق أو بعتق عبد فى ملكه و بمال مسمى فى سبيل الله عز وجل و بصدقة وفى الحج ولانسان بعينه تحاص كل ذلك فاوقع للموصى له بعينه اخذه وسائر ذلك يبدأ بما بدأ به الموصى بذكره أولا فأولا فاذا تم الثلث فلا شيء لما بقى * وقال زفر ابن الهذيل: ان أعتق بتلا فى مرضه ثم حابى فى مرضه بدىء بالعتق وان حابى فى مرضه ثم أعتق بدىء بالمحاباة ثم سائر الوصايا سواء ما أوصى به من القرب وما أوصى به لانسان بعينه كل ذلك بالحصص لا يقدم منه شيء على شيء * وقال مالك: يبدأ بالمحاباة فى المرض ثم بالعتق بتلا فى المرض والمدبر فى الصحة ويتحاصان ثم عتق من اوصى بعتقه وهو فى ملكه وعتق من سماه وأوصى بأن يبتاع فيعتق بعينه ويتحاصان ثم سائر الوصايا ويتحاص معه ما أوصى به من عتق غير معين وقد روى عنه أن المدبر يبدأ أبدا على العتق بتلا فى المرض * وقال الشافعى: اذا أعتق فى المرض عبدا بتلا بدىء بمن أعتق أولا فأولا ولا يتحاصون فى ذلك ويرق من لم يحمله الثلث أو يرق تته ما يحمله الثلث والهبة فى المرض مبداة على جميع الوصايا بالعتق وغيره، وقال مرة أخرى: يتحاص فى المحاباة فى المرض وسائر الوصايا على السواء قال: وقد قيل: أن المحاباة فى البيع فى المرض مفسوخ لأنه وقع على غرر *

قال أبو محمد: أما قول أبى حنيفة. وأبى يوسف. ومحمد بن الحسن. وزفر. ومالك. والشافعى. والليث. والحسن بن حى. فظاهره الخطأ لانها دعاوى وآراء بلا برهان لا من قرآن. ولا من سنة. ولا من رواية سقيمة. ولا قول أحد من خلق الله تعالى نعلمه قبلهم ولا قياس ولا رأى سديد، وليس لاحد أن يموه ههنا بكثرة القائلين لانهم كلهم مختلفون كما ترى وأفسدها كلها قول أبى حنيفة ثم قول مالك لكثرة تناقضهما وتفاسد اقسامهما وهى أقوال تؤدى الى تبديل الوصية بعد ما سمعت وفى هذا ما فيه، ثم نقول وبالله تعالى التوفيق قولا جامعا فى ابطال ما اتفق عليه المذكورون من تبدية العتق بتلا فى المرض والمحاباة فى المرض فنقول لهم: ياهؤلاء اخبرونا عن قضاء المريض فى عتقه وهبته ومحاباته فى بيعه أهو كله وصية أم ليس وصية ولا بد من أحدهما فان قالوا: ليس شيء منه وصية قلنا: صدقتم وهذا قولنا واذا لم يكن وصية فلا مدخل له فى الثلث أصلا لان الثلث بالسنة المسندة مقصور على الوصايا فقد أبطلتم اذ جعلتم ذلك فى الثلث فان قالوا: بل كل ذلك وصية قلنا لهم: من أين وقع لكم تبديته ذلك على سائر الوصايا وابطال ما أوصى به المسلم وتبديله بعد ما سمعتموه وقد قال الله تعالى: (فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه) واعلموا أنه لا متعلق لهم بمن روى عنه تبدية العتق من ابن عمر. ومسروق. وشريح. والزهرى * وقتادة. ثم عن النخعى. والشعبى. والحسن. فى أحد أقوالهم

لانه لم يأت قط عن أحد من هؤلاء ولا من غيرهم تبدية العتق في المرض في الثلث والمحاباة في المرض في الثلث على سائر الوصايا انما جاء عمن ذكرنا تبدية العتق على سائر الوصايا وعن النخعي : والشعبي في أحد قوليهما تبدية عتق من أوصى بعتقه باسمه وعينه وهو في ملك الموصي على سائر الوصايا فقد خالف المذكورون كل من ذكرنا بآراء مخترعة في غاية الفساد، فان قالوا: وقع ذلك لنا لان العتق في المرض والمحاباة في المرض أوكد من سائر الوصايا قلنا: هذا باطل من وجهين أحدهما انه دعوى كاذبة لا دليل على صحتها ومن اين وجب ان تكون محاباة النصراني في بيع ثوب حرير .أو الخليع ماجن في بيع تفاح لنقله او كد من الوصية في سبيل الله عز وجل في ثغور مهمة ومن فك مسلم فاضل أو مسلمة كذلك أو صغار مسلمين من أسر العدو ونخاف عليهم الفتنة في الدين والفضيحة في النفس؟ان هذا لعجب ما مثله عجب او دعاوى فاحشة مفضوحة بالكذب، فان قالوا: العتق في المرض قد استحقه المعتق و كذلك المحاباة قلنا: فان كانا قد استحقاه فلم تردانهما الى الثلث اذا وما هذا التخليط تارة يستحق ذلك وتارة لا يستحق وفي هذا كفاية في فساد تلك الأقوال التي هي النهاية في الفساد ونحمد الله تعالى على تخليصه ايانا من الحكم بها في دينه وعلى عباده ولم يبق الا قول من قال بتقديم العتق جملة على سائر الوصايا وهو قول من ذكرنا من المتقدمين وقول سفيان. واسحاق.

قال أبو محمد : احتج هؤلاء بما صح عن رسول الله ﷺ من قوله: ومن اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه. وقالوا: من الدليل على تأكيد العتق ان رسول الله ﷺ انفذ عتق الشريك في حصة شريكه ،وذكروا خبرا رواه بشر بن موسى عن عبدالله بن يزيد المقرى عن حيوة بن شريح عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال: مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية وقالوا: هو قول ابن عمر وهو صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف، وقالوا: هو قول جمهور العلماء، وقال بعضهم: العتق لا يلحقه الفسخ وسائر الأشياء يلحقها الفسخ وقال بعضهم: لو أن امرءا اعتق عبد غيره و باعه آخر فبلغ ذلك السيد فأجاز الأمرين جميعا انه يجوز العتق ويبطل البيع ولو أن امرءا وكل رجلا بعتق عبده وو كل آخر ببيعه فوقع البيع والعتق من الوكيلين معا ان العتق نافذ والبيع باطل ه

قال علي : اما هاتان القضيتان فهو نصر منهم للخطأ بالضلال وللوهم بالباطل بل ليس للسيد اجازة عتق وقع بغير اذنه ولا اجازة بيع وقع بغير أمره لان كل ذلك حرام بنص القرآن والسنة.والاجماع قال الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فمن أحل الحرام فتحليله باطل وقوله مردود لكن ان أحب انفاذ عتق عبده فليعتقه هو بلفظه مبتدئا وان أحب بيعه فليبعه كذلك مبتدئا ولا بد، والتوكيل في العتق لا يجوز لانه لم يأت باجازته قرآن ولا سنة وأما التوكيل في البيع فجائز بالسنة فمن وكل بعتق عبده لم ينفذ عتقه أصلا ومن وكل في بيعه جاز ذلك، وأما قولهم: العتق لا يلحقه فسخ وسائر الاشياء يلحقها فسخ فقد كذبوا وكل عقد من عتق أو غيره وقع صحيحا فلا يجوز فسخه الا أن يأتي بايجاب فسخه قرآن او سنة والعتق الصحيح قد يفسخ وذلك من أعتق عبدا نصرانيا ثم أن ذلك العبد النصراني لحق بدار الحرب فسبي وقسم فان عتقه الأول يفسخ عندنا وعندهم فظهر فساد قولهم كله، وأما قولهم: انه قول جمهور العلماء فقد خالفهم من ليس دونهم كعطاء. وابن سيرين. والشعبي. والحسن. وليس قول الجمهور حجة لأنه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة وما كان هكذا فلا يعتمد عليه في الدين * وأما قولهم: انه قول ابن عمر ولا يعرف له مخالف من الصحابة فانه عن ابن عمر لا يصح لانه من رواية أشعث بن سوار وهو ضعيف ولم يأمر الله تعالى بالرد عند التنازع الا الى كلامه. وكلام رسوله عليه الصلاة والسلام لا الى كلام صاحب ولا غيره فمن رد عند التنازع الى غير كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فقد تعدى حدود الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه قال تعالى: (فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) * وأما الرواية عن سعيد ابن المسيب مضت السنة أن يبدأ بالعتاق في الوصية فهذا غير مسند ولا مرسل أيضا، ومن أضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا فقد كذب عليه ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ولم يقل سعيد رحمه الله: ان هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا حكمه وقد يقول ابن المسيب وغيره: مثل هذا في قول صاحب، ومن أعجب ممن لا يرى قول ابن عباس باصح طريق اليه في قراءة أم القرآن في الصلاة على الجنازة انها السنة حجة ثم يرى قول سعيد بن المسيب لذلك حجة وحتى لو أن سعيد بن المسيب يقول: ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لكان مرسلا لا حجة فيه * وأما احتجاجهم في تأكيد العتق بالخبر الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق رقبة، وانفاذه عليه الصلاة والسلام عتق الشريك في حصة شريكه فهما سنتا حق بلا شك وليس فيهما الافضل العتق والحكم فيه فقط ولم يخالفونا في شيء من هذا وليس في هذين الخبرين أن العتق أوكد مما سواه من القرب أصلا ومن ادعى ذلك فيهما فقد كذب وقال الباطل بل قد جاء نص القرآن بالتسوية بين العتق والاطعام لمسكين قال تعالى: (وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام في يوم ذي مسغبة يتيما ذا مقربة

أو مسكينا ذا متربة) و كذلك فى كفارة الأيمان وهذه كفارة حلق الرأس فى الحج لمن به أذى منه لو اعتق فيه ألف رقبة ما أجزأه وانما يجزيه صيام أو صدقة أو نسك أفترى هذا دليلا على فضل النسك على العتق حاش لله من هذا ؟ انما هى أحكام يطاع لها ولا يزاد فيها ماليس فيها ثم قد جاء النص الصحيح بان بعض القرب أفضل من العتق بيان لا اشكال فيه يكذب دعواهم فى تأكيد العتق على سائر القرب ٭ حدثنا عبد الله بن يوسف نا أحمد بن فتح نا عبد الوهاب بن عيسى نا أحمد بن محمد نا أحمد بن على نا مسلم بن الحجاج نا محمد بن جعفر بن زياد نا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال : « سئل رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل ؟ قال : ايمان بالله ورسوله قيل : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد فى سبيل الله قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور » ٭ حدثنا عبد الله بن ربيع نا محمد ابن معاوية نا أحمد بن شعيب انا أحمد بن يحيى بن الوزير بن سليمان قال : سمعت ابن وهب قال : أخبرنى عمرو بن الحارث عن بكير - هو ابن الأشج - أنه سمع كريبا مولى ابن عباس يقول : سمعت ميمونة بنت الحارث - هى أم المؤمنين - تقول : اعتقت وليدة فى زمان رسول الله ﷺ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لو أعطيت اخوالك كان أعظم لأجرك » فهذا نص جلى يغنى الله تعالى به عن تقحم الكذب (١) وتكلف القول بالباطل بالظن الكاذب (٢) والحمد لله رب العالمين، ثم لو صح لهم ان العتق أفضل من كل قربة فمن أين لهم ابطال سائر ما تقرب به الموصى الى الله تعالى إيثارا للعتق الذى هو اقرب ؟ وهذا تحكم لا يجوز، ويلزم من قال بهذا ان يقول بما صح عن عطاء . وابن جريج الذى رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أوصى انسان فى أمر فرأيت غيره خيرا منه قال : فافعل الذى هو خير للمساكين أو فى سبيل الله فرأيت خيرا من ذلك فافعل الذى هو خير مالم يسم انسانا باسمه قال ابن جريج : ثم رجع عطاء عن ذلك فقال لينفذ قوله قال ابن جريج : وقوله الأول أعجب الى ٭

قال أبو محمد : من أبطل شيئا مما أوصى به المسلم إيثارا للعتق فقد سلك سبيل قول عطاء الأول . وقول ابن جريج الا أنهم جمعوا الى ذلك تناقضا قبيحا زائدا ٭

قال على : فاذ قد بطل قول من يرى تبدية بعض الوصايا على بعض فلم يبق الا قولنا . أو قول من رأى التحاص فى كل ذلك فنظرنا فى ذلك فوجدنا من فعل ذلك قد خالف ما أوصى به الموصى أيضا بغير نص من قرآن أو سنة وهذا لا يجوز، فان قالوا : وأنتم قد خالفتم أيضا ما أوصى به الموصى قلنا : خلافنا لما أوصى غير خلافكم لانكم قد خالفتموه بغير نص من

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن التقحم فى الكذب (٢) فى النسخة رقم ١٤ وتكلف الباطل بالظن الكاذب

قرآن ولا سنة ونحن خالفناه بنص القرآن والسنة ، وهذا هو الحق الذى لا يجوز غيره *

قال أبو محمد : فلما عرى هذا القول أيضا من البرهان لزمنا أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق : وجدنا الله تعالى يقول : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وصح أن رسول الله ﷺ لم يجز الوصية الا بالثلث فاقل فصح يقينا أن من أوصى بثلثه فأقل انه مطيع لله تعالى فوجب انفاذ طاعة الله عز وجل ، ووجدنا من أوصى باكثر من الثلث عاصيا لله عز وجل ان تعمد ذلك على علم وقصد وإما مخطئا معفوا عنه الاثم ان كان جهل ذلك وفعله باطل بكل حال ولا يحل انفاذ معصية الله عز وجل ولا امضاء الخطأ قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل) ووجدنا الموصى اذا أوصى فى وجه ما بمقدار ما دون الثلث فقد وجب انفاذ كل ما أوصى به كما ذكرنا فاذا زاد على الثلث كانت الزيادة باطلا لا يحل انفاذه ، فصح نص قولنا حرفا حرفا كما أمر الله تعالى . ورسوله عليه الصلاة والسلام ، فان قال قائل : ومن قال هذا قبلكم قلنا له : ان كان حنيفيا أو مالكيا ومن قال قبل مالك وأبى حنيفة بأقوالهما فى هذه المسألة الا أن بين الامرين فرقا وهو ان أقوالهما لا يوافقهما نص ولا قياس وقولنا هو نفس ما أمر به الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وانما فى هذه المسألة قول عن عشرة من التابعين وواحد من الصحابة رضى الله عنهم وهم عشرات ألوف فاين أقوال سائرهم ؟ فكيف وقد قال بتبدية ما ابتدأ به الموصى ابو حنيفة . والشافعى كما ذكرنا فى بعض أقوالهما وما نقول هذا متكثرين بأحد غير رسول الله ﷺ ولا مستوحشين الى سواه ولكن لنرى المخالف فساد اعتراضه وفاحش انتقاضه وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : فان لم يبدأ الموصى بشيء لكن قال فلان وفلان وفلان يعطى كل واحد منهم كذا وكذا فلم يحمل الثلث ذلك فهنا يتحاصون ولا بد لأنه ليس لهم الا الثلث فيجوز لهم ما أجازه الله تعالى ويبطل لهم ما أبطله الله تعالى ، وكذلك سائر القرب وبالله تعالى التوفيق *

﴿ فصل ﴾ قال أبو محمد : قد ذكرنا فى كتاب الزكاة من كتابنا هذا وفى كتاب الحج منه وفى كتاب التفليس منه ان كل من مات وقد فرط فى زكاة أو فى حج الاسلام أو عمرته أو فى نذر أو فى كفارة ظهار او قتل أو يمين أو تعمد وطء فى نهار رمضان أو بعض لوازم الحج أو لم يفرط فان كل ذلك من رأس ماله لا شىء للغرماء حتى يقضى ديون الله تعالى كلها ثم ان فضل شىء فللغرماء ثم الوصية ثم الميراث كما أمر الله عز وجل وذكرنا الحجة فى ذلك من قول رسول الله ﷺ : « اقضوا الله فهو أحق بالوفاء فدين الله أحق أن

يقضى ، وذكرناهنالك قول الحسن . وطاوس بأصح طريق عنهما أن حجة الاسلام . وزكاة المال هما بمنزلة الدين ، وقول الزهرى : ان الزكاة تؤخذ من رأس مال الميت وكل شيء واجب فهو من جميع المال وهو قول الشافعى . وأحمد . وأبى سليمان . وغيرهم . وقول أبى هريرة : ان الحج والنذر يقضيان عن الميت . وقول ابن عباس بايجاب الحج عمن لم يحج من الموتى وكذلك قول طاوس . والحسن البصرى . وعطاء وان ذلك من رأس المال وان لم يوص بذلك وهو قول ابن المسيب . وعبد الرحمن بن أبى ليلى . والأوزاعى . والحسن بن حى . ومحمد بن أبى ليلى . وسفيان الثورى . والشافعى . وأبى ثور . وأحمد . واسحق . وأبى سليمان . وأصحابهم الا أن الشافعى مرة قال : تتحاص ديون الله تعالى وديون الناس ، ومرة قال كما قلنا وما نعلم (١) أحدا قال بأن لا تخرج الزكاة الا من الثلث ان أوصى بها من التابعين الاربعة وبقى أن نذكر أقوال أبى حنيفة . ومالك فى هذه المسألة قال أبو حنيفة : ان أوصى المسلم بوصايا منها زكاة واجبة . وحجة الاسلام انه يبدأ فى الثلث بهذه الفروض سواء ذكرها أولا أو آخرا وتتحاص الفروض المذكورة ثم كما ذكرنا من أقواله فى الوصايا ، وقال أبو يوسف : يبدأ بالزكاة ثم بحجة الاسلام ومرة قال كقول أبى حنيفة قال ثم بعد الزكاة والحجة المفروضة ما أوصى به من عتق فى كفارة يمين وكفارة جزاء صيد وفدية الأذى يبدأ بما بدأ به بذكره من ذلك فى وصيته ثم التطوع ، وقال محمد بن الحسن : يبدأ من حجة الاسلام ومن الزكاة بما بدأ الموصى بذكره فى وصيته ، وقال مالك : يبدأ بالعتق البت فى المرض . والتدبير فى الصحة ثم بعدهما الزكاة المفروضة التى فرط فيها ثم عتق عبد بعينه أوصى بعتقه وعتق عبد بعينه أوصى بأن يشترى فيعتق ، ثم الكتابة اذا أوصى بأن يكاتب عبده ثم الحج ثم اقراره بالدين لمن لا يجوز له اقراره به قال : ويبدأ بالزكاة التى أوصى بها على ما أوصى به من عتق رقبة عن ظهار أو قتل خطأ أو يتحاص رقبة الظهار مع رقبة قتل الخطأ ثم ما أوصى به من كفارة الأيمان قال : ويبدأ بالاطعام عما أوصى به مما فرط فيه من قضاء رمضان على النذر *

قال أبو محمد : فى هذه الأقوال عبرة لمن اعتبر وآية لمن تدبر أما قول أبى حنيفة فهو اطردها لخطئه وأقلها تناقضا لكن يقال له : ان كانت الزكاة المفروضة وحجة الاسلام وسائر الفروض اذا فرط فيها وتبرأ من ذلك عند موته يجرى كل ذلك مجرى الوصايا فلاى شيء (٢) قدمتها على سائر الوصايا فان قال : لأنها أوكد قيل له : ومن

(١) فى النسخة رقم ١٦ ولا نعلم (٢) فى النسخة رقم ١٦ فلاى وجه

أين صارت أو كد عندك وأنت قد أخرجتها عن حكم الفرض الذى لا يحل اضاعته الى حكم الوصايا فبطل التأكيد على قولك الفاسد ووجب أن يكون كسائر الوصايا ولا فرق ويكون كل ذلك خارجا عن حكم الوصايا وباقيا على حكم الفرض الذى لا يسع تعطيله فلم جعلتها من الثلث ان أوصى بها أيضا ؟ وماهذا الخبط والتخليط بالباطل فى دين الله عز وجل * واما قول أبى يوسف فأبدة فى تقديمه الزكاة على الحج فان قال : الزكاة حق فى المال والحج على البدن قيل: فلم أدخلته فى الوصايا اذا وهلا منعت من الوصية به كما منع من ذلك أيوب السختيانى . والقاسم بن محمد . والنخعى، وروى أيضا عن ابن عمر ، فان قيل : للنص الوارد فى ذلك قيل : فذلك النص يوجب أنه من رأس المال وهو خلاف قولك الفاسد وهذا نفسه يدخل على محمد بن الحسن فى تقديمه ذلك على سائر الوصايا *

وأما قول مالك فأفحشها تناقضا وأوحشها وأشدها فسادا لأنه قدم بعض الفرائض على بعض بلا برهان فقدم بعض التطوع على بعض الفرائض بلا برهان وصار كله لا متعلق له بشىء من وجوه الأدلة أصلا مع أنه قول لا يعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبله نعنى ذلك الترتيب الذى رتب وأطرف شىء قوله اقراره لمن لا يجوز لما اقراره فكيف يجوز ماهو مقر انه لا يجوز ان هذا العجب عجيب *

قال على : فان قال قائل : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يحرم ورثته ماله الا قدر على ذلك بان يضع فروضه ثم يوصى بها عند موته قلنا له : ان تعمد ذلك فعليه اثمه ولا تسقط عنه معصيته حقوق الله تعالى اذ لم يأمر الله تعالى باسقاط حقوقه من اجل ماذكرتم ثم نقول لهم : هلا احتججتم على أنفسكم بهذا الاحتجاج نفسه اذ قلتم : ان ديون الناس من رأس المال فنقول لكم : لو كان هذا لما شاء أحد أن يحرم ورثته الا أقر فى صحته لمن شاء بما يستوعب ماله ثم يظهر ذلك بعد موته ولا فرق ويقال لكم أيضا : لو كان قولكم لما شاء أحد أن يبطل حقوق الله تعالى وحقوق أهل الصدقات ويهنى ذلك ورثته الا قدر على ذلك ثم ان اعتراضهم بذلك المذكور فى غاية الفساد لأنه ابطال لأوامر الله تعالى وفرائضه ، فان ذكروا ماروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة ان النبى ﷺ قال : « لا عرفن امرءا بخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » قلنا: هذا حديث باطل لأنه لم يسند قط ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة لأنه ليس فيه سقوط حقوق الله تعالى من أجل بخله به الى أن يموت انما فيه انكار ذلك على من فعله فقط ، ونعم فهو منكر بلا شك وحقوق الله تعالى نافذة فى ماله ولا بد وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٥ - مسألة - وجائز للموصى أن يرجع فى كل ما أوصى به الا الوصية بعتق

مملوك له يملكه حين الوصية فانه ليس له أن يرجع فيه أصلا الا باخراجه اياه عن ملكه بهبة أو بيع أو غير ذلك من وجوه التمليك، وأما من أوصى بان يعتق عنه رقبة فله ان يرجع في ذلك وقد اختلف الناس في هذا * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن أبي ربيعة أن عمر بن الخطاب قال: يحدث الله في وصيته ماشاء وملاك الوصية آخرها، وصح عن طاوس. وعطاء، وأبي الشعثاء جابر بن زيد. وقتادة. والزهري ان للموصي ان يرجع في وصيته عتقا كان اوغيره وهو قول أبي حنيفة. ومالك. والشافعي. وقال آخرون: بخلاف ذلك*

روينا عن ابراهيم النخعي فيمن أوصى ان مات ان يعتق غلام له فقال أليس له أن يرده في الرق وليس العتق كسائر الوصية * ومن طريق عبد الرزاق. والضحاك بن مخلد كلاهما عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الشيباني عن الشعبي قال: كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن شبرمة وغيره من علماء أهل الكوفة قالوا: كل صاحب وصية يرجع فيها الا العتاقة وبه يقول سفيان الثوري *

قال أبو محمد: احتج المجيزون للرجوع في العتق في الوصية بأنه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة وبأنهم قاسوه على سائر الوصايا ما نعلم لهم شيئا تعلقوا به غير هذا وكله لا متعلق لهم به، أما قولهم: انه قول صاحب لا يعرف له مخالف من الصحابة فلا حجة في قول احد دون رسول الله ﷺ ورب قضية خالفوا فيها عمر ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة كقوله في اليربوع يصيبه المحرم بعناق وفي الأرنب بجدي وسائر ذلك مما قد تقصيناه في مواضعه والحمد لله رب العالمين على ذلك * وأما قياسهم لذلك على سائر الوصايا فالقياس كله باطل ثم لو كان القياس حقا لكان هذا منه عين الباطل لان الحنيفيين. والمالكيين لا يجيزون الرجوع في التدبير ولا بيع المدبر وهذه وصية بالعتق في كل حال لانه عتق لما لا يجب الا بالموت ولا يخرج الا من الثلث وهذه صفة سائر الوصايا، واعجب شيء تبديتهم العتق على سائر الوصايا وتأكيدهم اياه وتغليظهم فيه ثم سووه ههنا بسائر الوصايا فاعجبوا لهذه الآراء وهذه المقاييس، والشافعي في أحد قوليه لا يجيز الرجوع في التدبير وهو عنده وصية بالعتق وهذا تناقض لاخفاء به، وقياس الوصية بالعتق على الوصية بالعتق أولى من قياس الوصية بالعتق على الوصية بغير العتق وكلهم لا يجيز الرجوع في العتق بالصفة البتة والوصية بالعتق عتق بصفة فعاد قياسهم عليهم فاذ قد بطل قولهم فعلينا بعون الله تعالى أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا فنقول وبالله تعالى التوفيق قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وكان عهده بعتقه عبده

ان مات عقداً مأموراً بالوفاء به وما هذه صفته فلا يحل الرجوع فيه ، وأما سائر الوصايا فانما هي مواعيد والوعد لا يلزم انفاذه على ما ذكرنا في باب النذر من هذا الديوان والحمد لله رب العالمين * وأما الوصية بان يعتق عنه رقبة غير معينة فانما هو أمروهم بحسنة فلم ينفذها فله ذلك وليس عقداً وبالله تعالى التوفيق * وأما اذا أخرجه عن ملكه فقد فعل ما هو مباح له فاذ صار في ملك غيره فقد بطل عقده فيه لقول الله تعالى: (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فان عاد الى ملكه لم يرجع العقد لان ما بطل بواجب فلا يعود الا بنص ولا نص في عودته فلو أخرج بعضه عن ملكه بطل العقد فيما سقط ملكه عنه وبقى العقد فيما بقى في ملكه *

١٧٦٦ ـ مسألة ـ ومن أوصى لأم ولده مالم تنكح فهو باطل الا أن يكون يوقف عليها وقفاً من عقاره فان نكحت فلا حق لها فيه لكن يعود الوقف الى وجه آخر من وجوه البر فهذا جائز وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري فيمن أوصى لأمهات أولاده بأرض يأكلنها فان نكحن فهي للورثة قال : تجوز وصيته على شرطه ، وقال أبو حنيفة : ان أوصى لأم ولده بمال سماه على أن لا تتزوج أبداً قال : ان تزوجت فلا شيء لها وهو قول مالك *

قال أبو محمد : هذا كله خطأ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وأيضاً فانه لا يعلم هل يستحق هذه الوصية أم لا الا بموتها وهي بعد الموت لا تملك شيئاً ولا تستحقه ، وأيضاً فلا يخلو من أن تكون ملكت ما أوصى لها به أو لم تملكه فان كانت ملكته فلا يجوز ازالة ملكها عن يدها بعد صحته بغير نص في ذلك وان كانت لم تملكه فلا يحل أن تعطى ما ليس لها ولا بد من أحد الوجهين ، وأما ادخالها في الوقف بصفة فهذا جائز لانه تسبيل وقوف فيه عند حد المسبل وليس تمليكاً لرقبة الوقف ولا يجوز أن يؤخذ منها ما استحقت من غلة الوقف قبل أن تتزوج لانها قد ملكته ، فلو أوصى بذلك كانت وصيته بذلك باطلا *

١٧٦٧ ـ مسألة ـ ومن أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شيء الا بالقرعة فمن خرج سهمه صح فيه العتق سواء مات العبد بعد الموصى وقبل القرعة أو عاش الى حين القرعة ومن خرج سهمه كان باقياً على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش اليها فان شرع السهم في بعض مملوك عتق منه ما حمل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة في قيمة ما بقى منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدىء بالذي سمى أولا فاولا فاذا تم الثلث رق الباقون فلو شرع العتق في بعض مملوك أعتق كله واستسعى للورثة فيما زاد منه على الثلث فلو أعتق جزءاً مسمى

من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ان كان الثلث فاقل وأعتق باقيهم واستسعوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما أوصى به مما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجملهم(١) فاذا تم الثلث رق الباقون الا أن يشرع العتق فى واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم باسمائهم فاذا تم الثلث رق الباقون الا من شرع فيه العتق فانه يستسعى فيما زاد منه على الثلث ٭

برهان صحة قولنا انه اذا أعتق فى وصيته الثلث من كل واحد منهم فأقل فانه لم يتعد ما أمره الله تعالى اذ له أن يوصى بالثلث فينفذ قوله ، وقد صح عن النبى ﷺ ما أوردناه فى كتاب العتق من ديواننا هذا باسناده فيمن اعتق شركاله فى مملوك فانه حر كله ويستسعى فى حصة شريكه والورثة ههنا الشركاء للموصى فقد عتق المماليك كلهم بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ويستسعون فى حصة الورثة وبالله تعالى التوفيق ٭

وأما اذا أعتق فى وصيته جميعهم وسماهم بأسمائهم أو اعتق فى وصيته أكثر من ثلث كل واحد منهم وسماهم بأسمائهم فباليقين يدرى كل مسلم ان اول من سمى منهم فانه لم يجر فى ذلك ولا خالف الحق بل أوصى كما أبيح له فهى وصية بر وتقوى وهكذا حتى يتم الثلث فوجب تنفيذ وصيته لصحتها وان يستسعى المعتقون فى حصص الورثة الذين هم شركاء الموصى حين وجوب الوصية ولم يعتقوا حصصهم وكان الموصى فى وصيته فيما زاد على ثلثه مبطلا عاصيا مخالفا للحق ان كان عالما أو مخطئا مخالفا للحق فقط معفوا عنه ان كان غير عالم والباطل عدوان فقط أو اثم وعدوان ساقط لا يحل انفاذه قال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فوجب ابطال مازاد على الثلث كما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق ٭ وأما اذا أجمل فى وصيته عتقهم أو أجمل عتق مازاد على الثلث من كل واحد منهم فى وصيته فبالضرورة والمشاهدة يدرى كل مسلم انه خلط الوصية بعتق من لا يجوز له أن يوصى بعتقه مع الوصية بعتق من لا يحل له ان يوصى بعتقه ولا يدرى غير الله تعالى أيهم المستحق للعتق وأيهم لا فصاروا جملة فيها حق لله تعالى فى أحرار أو فى حر لا يعرف بعينه ، وفيها حق للورثة فى رقيق لا يعرف بعينه فلا بد من القسمة لتميز حق الله تعالى من حق الورثة كما أمر الله عز وجل أن يعطى كل ذى حق حقه ولا سبيل الى تمييز الحقوق والأنصباء فى القسمة الا بالقرعة فوجب الاقراع بينهم فايهم خرج عليه سهم العتق علمنا انه الذى استحق العتق بموت الموصى وانه هو

(١) فى النسخة رقم ١٦ ان شملهم

حق الله تعالى من تلك الجملة مات قبل القرعة أو لم يمت وأيهم خرج عليه سهم الرق علمنا أنه لم يوص فيه الموصى وصية جائزة وانه هو حق الورثة من تلك الجملة قد ملكوه بموت الموصى مات قبل القرعة أو لم يمت ، فان شرع العتق في مملوك أعتق واستسعى فيما زاد منه على ما عتق بالقرعة لأن الورثة شركاء الموصى فيه وهكذا كل ما أوصى فيه بالثلث فاقل من حيوان أو عقار أو متاع ولا بد من تمييز حق الوصية من حق الورثة ولا يكون ذلك الا بتعديل القيمة والقرعة ، وقد جاء أيضا فى هذا أثر صحيح يؤكد ما قلنا ولو لم يأت لكان الحكم ما وصفنا لما ذكرنا من وجوب تمييز حق الوصية من حق الورثة وبالله تعالى التوفيق * روينا من طريق مسلم نا اسحاق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - وابن ابى عمر كلاهما عن الثقفى - هو عبد الوهاب بن عبد المجيد - عن أيوب السختيانى عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين أن رجلا أوصى عند موته فاعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبى ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة ، وقال له قولا شديدا ، وقد اختلف الناس فى هذا ونقول . انا لم نجد لأحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا لأحد من التابعين رحمهم الله فى الوصية بالعتق فيما هو أكثر من الثلث شيئا الا لعطاء وحده فيمن اوصى بعتق ثلث عبد له لا مال له غيره فانه يعتق كله ويستسعى للورثة فى قيمة ثلثيه * ومن طريق ابن أبى شيبة نا هشيم عن اسماعيل بن سالم عن الشعبي قال : من اوصى بعتق مملوك له فهو من الثلث فان كان أكثر من الثلث سعى فيما زاد وهو قولنا ، وأما سائرهم فانما وجدنا عنهم من اعتق من ثلثه (١) عند موته ونحن ممن لا يعطى نصوص الروايات نصا مما يحرفها عن مواضعها وقد اعاذنا الله تعالى من ذلك والحمد لله على نعمه كثيرا ؛ وقد يمكن لهم فى الوصية قول غير قولهم فيمن اعتق عند موته ومن منع من ذلك عنهم فقد قفا ما لا علم له به وأوقع نهى الله تعالى له عن ذلك واستسهل الكذب والقطع بالظن ، وأما نحن فلا نورد الا ما روينا ولا نحكى مالم نسمع ولا نخبر بما لم يبلغنا وحاش لله من هذا الرتبة المهلكة فى الدنيا والآخرة وسنذكر الروايات التى بلغتنا فى ذلك ان شاء الله تعالى أثر تمام هذه المسألة فى مسألة حكم المريض ومن حضره الموت فى ماله وبالله تعالى التوفيق ، فاذ الأمر كما ذكرنا فلنذكر ما وجدنا عن المتأخرين المصرحين بما قالوا فى حكم الوصية بعتق أكثر من الثلث قال أبو حنيفة : من أوصى بعتق مماليك له (٢) لا يملك غيرهم وكانوا أكثر من الثلث اعتقوا كلهم. واستسعوا جميعهم فيما زاد من قيمتهم على مقدار ثلث الموصى ، وقال

(١) فى النسخة رقم ١٦ «من أعتق أكثر من ثلثيه» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «مماليكه»

مالك : من أوصى بعتق جزء من عبده لم يعتق منه الا ما أوصى بعتقه فقط ورق باقيه سواء حمله الثلث كله أو قصر عنه فان لم يحمل الثلث ما أوصى بعتقه لم يعتق منه الا ما حمل الثلث مما أوصى بعتقه منه ورق سائره فان أوصى بعتق عبيده أو دبرهم فانه يعتق من كل واحد منهم ما حمله الثلث فقط ويرق سائره فلو دبر فى صحته أو فى مرضه بدىء بالأول فالأول على رتبة تدبيره لهم فاذا تم الثلث رق الباقون ورق باقى من لم يحمل الثلث جميعه ، وقال الشافعى : من أوصى بعتق رقيق له لا يحملهم الثلث قوموا ثم أقرع بينهم فاعتق منهم ما حمله الثلث ورق سائرهم ويرق باقى من لم يحمل الثلث جميعه *

قال أبو محمد : أما قول الشافعى فاقتصر على خبر عمران بن الحصين الذى ذكرنا وترك خبر الاستسعاء وقد ذكرناه باسناده فى كتاب العتق من ديوانا هذا ولا يجوز ترك شىء من السنن الثابتة * وأما قول مالك فخالف لجميع السنن الواردة فى ذلك لا بحديث القرعة الذى رواه عمران أخذ ولا بحديث ابى هريرة . وابن عمر فى التقويم على من أعتق شركا له فى مملوك أخذ ، والموصى شريك للورثة فى العبد الذى أعتق وفى الاستسعاء وهذا لا يجوز البتة * وأما أبو حنيفة فاقتصر على حديث الاستسعاء وخالف خبر عمران بن الحصين ولا يجوز ترك شىء من السنن الثابتة واعتلوا فى رد خبر عمران بن الحصين بأشياء فاسدة منها أنهم قالوا : لو كانت القرعة تستعمل كما قضى بها على باليمن فى الولد الذى ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذى خرج سهمه عليه ثم نسخ ذلك وأجمع المسلمون على تركه *

قال أبو محمد : وقد كذبوا ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقد قضى به على رضى الله عنه باليمن وأقره النبى عليه الصلاة والسلام وعلمه ومات عليه الصلاة والسلام الى نحو ثلاثة أشهر فمن ذا الذى نسخ ذلك ولعنة الله على كل اجماع يخرج عنه على ابن أبى طالب ومن بحضرته من الصحابة ، وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم ولا من التابعين انكارا لفعل على فى ذلك وحكمه ، فمن أكذب من أصحاب هذه الدعاوى؟ والعجب كله فى مخالفتهم حكم على بعلم رسول الله ﷺ وهو ثابت صحيح وأخذهم فى المسألة نفسها برواية فاسدة لا تصح نسبت الى عمر رضى الله عنه من الحاقه الولد بأبوين والقرآن والسنة والمعقول يبطل ذلك * وقالوا : ان من أخذ بحديث عمران بن الحصين فى القرعة قد خالفه فيمن بدأ بعتق الأول فالأول فى وصيته فكذبوا ما خالفنا خبر عمران لانه ليس فى خبر عمران أنه بدأ بالوصية باسمائهم اسما اسما وانما لفظه انه يقتضى عتقه لهم بالوصية جملة واحدة فلم تتعد لفظ الخبر الى ماليس فيه ، وقالوا : وجدنا حديث عمران بن الحصين مضطربا فيه فمرة رواه أبو قلابة عن أبى المهلب عن عمران ومرة رواه عن

أبي زيد ان رجلا من الأنصار *

قال أبو محمد : فكان ماذا وما يتعلل بهذا الاقليل الحياء رواه أبو قلابة عن أبي زيد وهو مجهول فلم يحتج به، ورواه عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين فاسند وثبت فاخذنا به، وأي نكرة في رواية رجل من أهل العلم خبرا واحدا من عشر طرق منها صحيح ومنها مدخول، وكل خبر في الأرض فانه ينقله الثقة وغير الثقة فيؤخذ نقل الثقة ويترك ما عداه؛ وقالوا : وجدنا معتق عبيده بالوصية قد كان مالكا الثلث جميعهم واذ ذلك كذلك فقد عتق ثلث كل واحد منهم بالحق فلا يجوز ان يرق من وقع عليه العتق فقلنا : صدقتم الا أن هذا الموصى بعتق جميعهم لم يعتق قط ثلث كل واحد منهم انما أعتقهم جملة فكان فعله ذلك جامعا لباطل وحق فلم يمكن انفاذ ذلك ومعرفته الا بالقرعة وما وقع العتق قط على جميعهم لكن على بعضهم دون بعض فلم يكن بد من القرعة في تمييز ذلك ونسألهم ههنا عمن أوصى بجميع غنمه ولا مال له غيرها أو بجميع خيله ولا مال له غيرها أو بجميع عبيده في أهل الجهاد في الثغور ولا مال له غيرهم أينفذون ذلك برغم الورثة فينسلخوا عن الاسلام أم يبطلون وصيته فيفسقوا أم يقسمون الثلث للوصية والثلثين لورثته بالقرعة ؟ وهذا الذي أنكروا وقالوا : لما تساووا كلهم في السبب الموجب للعتق دون تفاضل لم يجز ان يحابى بانفاذه بعضهم دون بعض فقلنا : كذبتم ما استووا قط في السبب الموجب للعتق لان ذلك السبب هو الوصية بعتقهم وقد وقعت في بعضهم بحق وجب تنفيذه وفي بعضهم بحرام لا يحل تنفيذه وهو مازاد على الثلث فلم يكن بد في تمييز ذلك من القرعة وقالوا : يحتمل أن يكون قول عمران فاعتق اثنين أي شائعين في الجميع كما يقول في كل أربعين شاة شاة يعني شائعة في الجميع، وذكروا أخبارا لا تصح فيها فاعتق الثلث فقلنا : جمعتم في هذا الكذب والمجاهرة به لان في حديث عمران وأرق أربعة فبطل مارمتم اقحامه في الخبر، وما كانت الشاة قط شائعة في الأربعين بل واحدة بغير عينها أيها أعطى مما فيه وفاء فقد أدى ما عليه، وقالوا : هذا قضاء من النبي ﷺ وليس عموم اسم يتناول ما تحته فنقول لهم : هلا قلتم هذا لانفسكم اذ جعلتم الخطبة فرضا في الجمعة وهو فعل لا عموم اسم واذ قضيتم بجواز الوضوء بالنبيذ في خبر مكذوب (١) ثم هو فعل وليس عموم اسم لا يحتمل قولهم هذا الا تجويز النبي ﷺ وهذا كفر مجرد، وقالوا : هذا من باب القمار والميسر *

قال أبو محمد : وهذا كفر مكشوف مجرد من نسب الى النبي ﷺ انه حكم

---

(١) في النسخة رقم ١٤ بخبر كاذب

بالقمار. والميسر ونحن براء منه وكفى قال الله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) فنحن حكمناه عليه الصلاة والسلام فيما شجر بيننا ثم لم نجد في أنفسنا حرجا مما قضى وسلمنا تسليما؛ وهم لم يحكموه فيما شجر بينهم ثم وجدوا في أنفسهم الحرج مما قضى ولم يسلموا تسليما فتبالهم وسحقا، وقالوا: هذا من أخبار الآحاد ولا يجوز أن يعترض به على الأصول فقلنا: هذا أبرد مما أتيتم به وما علمنا في الدين أصولا إلا القرآن وبيانه مما صح عن النبي ﷺ سواء بنقل ثقة عن مثله مسندا أو بنقل تواتر، وأما فرقكم فضلال ودعوى كاذبة وافك مطرح (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فبطل كل ما موهوا به والحمد لله رب العالمين.

١٧٦٨ مسألة ومن أوصى بعتق مملوك له أو مماليك وعليه دين لله تعالى أو للناس فان كان ذلك الدين محيطا بماله كله بطل كل ما أوصى به من العتق جملة وبيعوا في الدين.

برهان ذلك قول الله تعالى في المواريث: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) وحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ان الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث فيما يخلفه (١) الموصى وان للورثة الثلثين أو ما فضل عن الوصية ان كانت أقل من الثلث فصح ضرورة ان الوصية لا تكون الا بعد أداء الدين وكان الدين واجبا للغرماء فصح أن من أحاط الدين بجميع ما ترك فانه لم يتخلف مالا يوصى فيه وان ما تخلفه انتقل الى ملك الغرماء أثر موته بلا فصل وليس لأحد ان يوصى في مال غيره فبطلت الوصية لذلك، وهذا قول (٢) مالك. والشافعي. وأبي سليمان. وأصحابهم، وقال أبو حنيفة: يسعى في قيمته للغرماء ويعتق وهذا باطل لما ذكرنا، وموهوا في الاحتجاج بخبر ليس فيه للوصية ذكر وانما فيه ان رجلا أعتق عند موته عبدا وعليه دين وليس له مال غيره فامره النبي ﷺ أن يسعى في قيمته وهذا خبر لو صح لم يكن لهم فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه حكم الوصية انما فيه حكم من أعتق في حياته عند موته، فان قالوا: الأمر سواء في كلا الأمرين قلنا: هذا باطل لأنه قياس والقياس كله باطل ثم لو صح القياس لكان هذا منه عين الباطل لأن بين الوصية وبين فعل الحي علة تجمع بينهما على ما نذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى فكيف وهو خبر مكذوب لا يصح رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا حجاج - هو ابن أرطاة - عن العلاء بن بدر عن أبي يحيى المكي: أن رسول الله ﷺ وهذا فيه أربع فضائح إحداها يكفي. أولها أنه مرسل ولا حجة في مرسل. وثانيها انه عن الحجاج بن أرطاة وهو مطرح، وثالثها عن العلاء بن بدر وهو هالك متروك. ورابعها

(١) في النسخة رقم ١٦ «مما ثلث ما تخلفه» (٢) في النسخة رقم ١٤ «وهو قول»

انه عن أبى يحيى المكى وهو مجهول ، ولا يحل الأخذ فى دين الله تعالى بما هذه صفته *

قال أبو محمد : فلو أوصى بعتق مملوك له أو مماليك وعليه دين لا يحيط بما ترك وكان يفضل من المملوك فضلة عن الدين وان قلت أعتق من أوصى بعتقه ويسعى للغرماء فى دينهم ثم عتق منه ثلث ما بقى بلا استسعاء واستسعى للورثة فى حقهم * برهان ذلك أمر رسول الله ﷺ بانفاذ عتق من أعتق شركا له فى مملوك وان يستسعى المملوك المعتق لشريك معتقه وهذا الموصى بعتقه للموصى فيه حق وقد شركه الغرماء والورثة فيعتق ويسعى ، فان كانوا أكثر من واحد أقرع بينهم فمن خرج للدين رق ومن خرج للوصية عتق ورق الباقون الا أن يشرع بينهم للعتق فى مملوك فيعتق ما بقى منه بالاستسعاء لما ذكرنا فى المسألة التى قبل هذه وبالله تعالى التوفيق *

(تم كتاب الوصايا والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله وسلم)

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب فعل المريض

مرضا يموت منه أو الموقوف للقتل . أو الحامل . أو المسافر فى أموالهم

قال أبو محمد : كل من ذكرنا فكل ما أنفذوا فى أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة فى بيع أو هدية . أو اقرار كان كل ذلك لوارث أو لغير وارث أو اقرار بوارث أو عتق . أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن فكله نافذ من رءوس أموالهم كما قدمنا فى الأصحاء الآمنين المقيمين ولا فرق فى شىء أصلا ، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق *

برهان ذلك قول الله تعالى : (وافعلوا الخير) وحضه على الصدقة واحلاله البيع وقوله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ولم يخص عزوجل صحيحا من مريض ولا حاملا من حائل ولا آمنا من خائف ولا مقيما من مسافر وما كان ربك نسيا ، ولو أراد الله تعالى تخصيص شىء من ذلك لبينه على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فاذ لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله عز وجل الصادقة انه تعالى ما أراد قط تخصيص أحد ممن ذكرنا والحمد لله رب العالمين * وقد اختلف الناس فى ذلك فروينا من طريق مالك عن الزهرى عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن أبا بكر نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال لها : انى كنت نحلتك جاد عشرين وسقا من مالى بالغابة فلو كنت جددتيه وحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال الوارث فاقتسموه على كتاب الله تعالى * ومن طريق ابن أبى شيبة نا وكيع عن هشام الدستوائى عن قتادة عن الحسن

عن ابن مسعود فيمن أعتق عبدا في مرض موته (١) ليس له مال غيره قال: يعتق ثلثه * وبه الى ابن ابي شيبة نا حفص عن حجاج - هو ابن ارطاة - عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: اعتقت امرأة جارية ليس لها مال غيرها فقال ابن مسعود: تسعى في ثمنها * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال: اشترى رجل جارية في مرضه فاعتقها عند موته فجاء الذين باعوها يطلبون ثمنها فلم يجدوا لها مالا فرفعوا ذلك الى ابن مسعود فقال لها: اسعي في ثمنك * ومن طريق ابن أبي شيبة نا حفص عن حجاج بن ارطاة عن قتادة عن الحسن قال: سئل علي عمن أعتق عبدا له عند موته وليس له مال غيره وعليه دين؟ قال: يعتق ويسعى في القيمة، واما من بعدهم فصح عن قتادة أن من أعتق مملوكا له عند موته ليس له غيره وعليه دين فانه حر ويسعى في ثمنه فان لم يكن عليه دين استسعى في ثلثي ثمنه، وصح هذا أيضا عن ابراهيم، وصح عن عطاء بن أبي رباح. وعبيد الله بن أبي يزيد من أعتق عند موته ثلث عبد له أقيم في ثلثه وعتق كله وصح عن الشعبي من أعتق ولد عبده عند موته نفذ واستسعى في ثلثي قيمته، وصح عنه أيضا من أعتق عبده عند موته وليس له مال غيره فانه يقوم قيمة عدل ثم يسعى في قيمته، وصح عن شريح فيمن أعتق مملوكا له عند موته لا مال له غيره انه يعتق ثلثه ويستسعى في ثلثي قيمته، وعن الحسن أيضا مثل هذا، وعن عطاء أيضا. وسليمان بن موسى وبه يقول أبو حنيفة. وسفيان الثوري. وابن شبرمة. وعثمان البتي. وسوار بن عبد الله. وعبيد الله ابن الحسن * وقول آخر رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا يونس - هو ابن عبيد - عن الحسن. وابراهيم: والشعبي انهم كانوا يقولون اذا لم يكن على المعتق دين أعتق الثلث واستسعى في الثلثين فان كان عليه دين اكثر من قيمة المملوك المعتق بيع الا ان يكون الدين أقل من قيمته بدرهم واحد فاسواء فاذا كان كذلك وقعت السعاية * وقول ثالث رويناه من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني داود بن أبي عاصم قال: سمعت سعيد بن المسيب سئل عمن مات وليس له الا غلام فأعتقه؟ فقال سعيد: انما له ثلثه فيقوم العبد قيمته فيستسعى في الثلثين فله من نفسه يوم ولهم يومان * وقول رابع رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني كتب عمر بن عبد العزيز فيمن عليه دين وليس له الا عبد فاعتقه عند موته انه يباع ويقضى الدين * وقول خامس رويناه من طريق ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد الانصاري قال: أدركت مولى لسعيد ابن بكر اعتق ثلث رقيق له نحو عشرين فرفع أمرهم الى ابان بن عثمان فقسمهم أثلاثا فاقرع بينهم

(١) في النسخة رقم ١٤ في مرضه

فاعتق ثلثهم، وصح عن ابن جريج عتق ثلثهم بالقرعة والقيمة، وعن مكحول عتق ثلثهم بالقرعة بالعدد دون تقويم وسواء خرج فى العتق أقلهم قيمة أو أكثرهم ينفذ عتقه، فهذه أقوال المتقدمين * وأما المتأخرون فقد ذكرنا قول أبى حنيفة انه لا يرى القرعة أصلا ولا الارقاق لكن يعتق الثلث بلا استسعاء ويعتق الثلثان بالاستسعاء، وقال مالك: ان أعتق فى مرضه بتا أعتق الثلث بالقرعة والقيمة ورق الثلثان سواء اعتقهم فى كلمة واحدة أو اعتقهم واحدا بعد واحد بأسمائهم، وقال الشافعى: من أعتق فى مرضه الذى يموت منه عبيدا له بتلا وكانوا اكثر من ثلاثة فان كان أعتقهم بأسمائهم واحدا واحدا أعتق من سمى أولا فأولا فاذا تم الثلث بالقيمة رق الباقون وان شرع العتق فى واحد كان باقيه رقيقا وان كان أعتقهم فى كلمة واحدة قوموا ثم أقرع بينهم فأعتق الثلث ورق الثلثان كما ذكرنا أيضا، فهذه أقوال فى العتق فى المرض، وأما ماسوى العتق فروينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن الشعبى فى الرجل يبيع ويشترى وهو مريض قال: هو فى الثلث وان مكث عشر سنين قال الشعبى: وكان يرى ماصنعت الحامل فى حملها وصية من الثلث * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم. وجرير كلاهما عن المغيرة عن الشعبى قال جرير فى روايته: اذا أعطى الرجل العطية حين يضع رجله فى الغرز للسفر فهو وصية من السفر، وقال هشيم فى روايته: اذا وضع المسافر رجله فى الغرز فما صنع فى شىء فهو من الثلث * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال لى عطاء: ماصنعت الحامل فى حملها فهو وصية قلت لعطاء: أرأى أم شىء سمعته؟ قال: بل سمعناه * وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال: ماصنعت الحامل فى حملها فهو وصية، وقال معمر: وأخبرنى من سمع عكرمة يقول مثل ذلك *

ومن طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن يحيى بن سعيد الأنصارى انه سمع القاسم بن محمد يقول: ماأعطت الحامل فثلثه لزوجها أو لبعض من يرثها فى غير الثلث وذلك اذا لم تكن مريضة * وبه الى ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال جابر: الحامل ماأعطت مالم يخف عليها، قال يونس: وقال ربيعة: يجوز عطاؤها مالم تثقل أو يحضرها نفاس، قال ابن وهب: وأخبرنى رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب. ويحيى بن سعيد الأنصارى. وابن حجيرة الخولانى مثل ذلك، وقال ابن وهب: وأخبرنى يونس عن ابن شهاب انه قال فى مسجون فى قتل أو فى جرح أو خرج الرصف أو يعذب أنه لا يجوز له من ماله الا مايجوز للموصى * ومن طريق سعيد بن منصور عن محمد بن أبان عن النخعى قال: الحامل اذا ضربها الطلق فوصيتها - يعنى ان فعلها - من الثلث

وروى عن الحسن . ومكحول ان فعل الحامل من رأس مالها * وعن سعيد بن المسيب ما أعطاه الغازى فمن الثلث ، وقال مكحول : من رأس ماله مالم تقع المسايفة، وعن الحسن فى المحبوس ان فعله من الثلث ، وقال فى راكب البحر ومن كان فى بلد وقد وقع فيه الطاعون: ان عطيته من رأس ماله ، وقال مكحول كذلك فى راكب البحر مالم يهج البحر فهذه أقوال السلف المتقدم ، أما فى العتق فروى فيه ماذكرنا عن على . وابن مسعود، وصح عن قتادة . وعطاء . وعبيد الله بن أبى يزيد . والنخعى . والشعبى . وشريح . والحسن . وعمر بن عبد العزيز . وأبان بن عثمان . وسعيد بن المسيب ان عتق المريض من الثلث ، ثم اختلفوا فى الحكم فى ذلك كما ذكرنا ، وأما غير العتق فكما ذكرنا فى المسافر عن الشعبى ، وفى الغازى عن سعيد بن المسيب وخالفهما ابراهيم . ومكحول مالم تقع المسايفة ، وفى المريض عن الشعبى . وفى الحامل عن عطاء ، وذكر أنه سمعه *

وعن قتادة . وعكرمة وخالفهم القاسم بن محمد . ومكحول . والزهرى ، وقال النخعى : اذا ضربها الطلق ، وروى عن سعيد بن المسيب . وابن حجيرة، وصح عن ربيعة مالم تثقل ، وفى المسجون عن الحسن . والزهرى وخالفهما اياس بن معاوية ، وعن مكحول فى راكب البحر اذا هال البحر ، وروى خلاف ذلك عن بعض السلف كما روينا من طريق حماد بن سلمة أنا يونس بن عبيد عن محمد بن سيرين ان امرأة رأت فى منامها فيما يرى النائم انها تموت الى ثلاثة أيام فأقبلت على ما بقى [عليها] (١) من القرآن فتعلمته وشذبت مالها وهى صحيحة فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول : يا فلانة استودعتك الله وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها : لا تموتين اليوم لا تموتين ان شاء الله فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعرى؟ فقال له أبو موسى : أى امرأة كانت امرأتك؟ قال : ما أعلم أحدا احرى أن يدخل الجنة منها الا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهى صحيحة فقال أبو موسى : هى كما تقول فعلت ما فعلت وهى صحيحة فلم يرده أبو موسى *

ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختيانى . وعبيد الله بن عمير عن نافع . ويحيى بن سعيد الأنصارى أن رجلا رأى فيما يرى النائم أنه يموت الى ثلاثة أيام فطلق نساءه تطليقة تطليقة وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب : أجاءك الشيطان فى منامك فأخبرك أنك تموت الى ثلاثة أيام فطلقت نساءك وقسمت مالك؟ رده ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبى رغال فرد ماله ونساءه ، وقال له عمر : ما أراك تلبث الا يسيرا قال فمات فى اليوم الثالث (٢) * ومن طريق ابن أبى شيبة نا على بن مسهر نا إسماعيل

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى ذلك اليوم

ابن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق انه سئل عمن أعتق عبداله في مرضه ليس له مال غيره قال مسروق: أجيزه شيء جعله لله تعالى لا أرده، وقال شريح: أجيز ثلثه واستسعيه في ثلثيه قال الشعبي: قول مسروق أحب الي في الفتيا وقول شريح أحب الي في القضاء *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال: كتب عمر بن عبد العزيز في الرجل يتصدق بماله كله قال اذا وضعه في حق فلا أحد (١) أحق بماله منه و اذا أعطى الورثة بعضهم دون بعض فليس له الا الثلث * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثوري عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال: اذا ابرأت المرأة زوجها في مرضها من صداقها فهو جائز قال سفيان: لا يجوز *

قال أبو محمد: فهذا أبو موسى الأشعري يجيز فعل من أيقن بالموت وهو في أشد حال من المريض وهي أيضا ذات زوج غير راض بما فعلت في مالها كله، وهذا عمر بن الخطاب رد فعل من أيقن بالموت ولم يجز مثله لا ثلثا ولا غيره، وهذا مسروق بأصح طريق ينفذ ما فعله المريض في ماله كله متقربا إلى الله عز وجل ومال اليه الشعبي في الفتيا * وعن ابراهيم جواز فعل المريض من رأس ماله * وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال: ليس للمريض أن يقضي غرماءه بعضهم دون بعض. وأما محاباته في البيع. وهبته. وصدقته. وعتقه كل ذلك من الثلث الا أن المعتق يستسعى في ثلثي قيمته ان لم يحمله الثلث قال: فان أفاق من مرضه جاز ذلك كله من رأس ماله (٢) قال: وكذلك الحامل اذا ضربها وجع الطلق وما لم يضربها فكالصحيح في جميع مالها والواقف في الصف فكالصحيح في جميع ماله قتل أو عاش، قال: والذي يقدم للقتل في قصاص أو رجم في زنا كالمريض لا يجوز فعله الا في الثلث قال: فان اشترى ابنه وهو مريض فان خرج من ثلثه عتق وورثه وان لم يخرج من ثلثه لم يرثه، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن: بل يرثه الا أنه يسعى فيما يقع من قيمته للورثة فيأخذونه، وقالوا كلهم: انما ذلك في المرض المخيف كحمى الصالب. والبرسام. والبطن. ونحو ذلك، وأما الجذام. وحمى الربع. والسل ومن يذهب ويجيء في مرضه فافعاله كالصحيح، وقال مالك: ليس للمريض أن يقضي بعض غرمائه دون بعض قالوا: والحامل مالم تتم ستة أشهر فكالصحيح فاذا أتمتها فأفعالها في مالها من الثلث وهو قول الليث قال: والمريض. والزاحف في القتال صدقتهما ومحاباتهما في البيع وهبتهما وعتقهما في الثلث. وقال فيمن اشترى ابنه في مرضه وفي صفة المرض كقول أبي حنيفة سواء سواء، وقال الشافعي. وسفيان الثوري: للمريض أن يقضي غرماءه

(١) في النسخة رقم ١٦ ما احد (٢) في النسخة رقم ١٤ من راس المال

بعضهم دون بعض وقالا جميعا في الحامل كقول أبي حنيفة ، وهو قول الأوزاعي ، وقال الشافعي . والثوري . والأوزاعي في أفعال المريض كقول أبي حنيفة . ومالك ، وكذلك في صفة المريض ، وقال في الأسير يقدم للقتل والمقتحم في القتال ومن كان في أيدي قوم يقتلون الأسرى مرة انهم كالمريض ومرة أخرى انهم كالصحيح اذ قد يسلمون من القتل ، وقال الحسن بن حي . والثوري : اذا التقى الصفان فافعالهم كالمريض ، وقال عبيد الله بن الحسن . وأحمد . واسحاق : أفعال المريض في ماله من الثلث ، وقال أبو سليمان : أفعال المريض كلها من رأس ماله كالصحيح وكذلك الحامل وكل من ذكرنا حاش عتق المريض وحده فهو من الثلث أفاق أومات *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة . ومالك فيمن يشترى ابنه في مرضه فقول لانعلمه لأحد من أهل الاسلام قبلهما بل قد قال علي بن أبي طالب : انه يشترى من مال أبيه بعد الموت ويرث كسائر الورثة . وان في قولهما هذا لأعجوبة لانه لايخلو شراؤه لابنه من أن يكون وصية أولا يكون وصية فان كان وصية فلا يجب أن يرث أصلا حمله الثلث أولم يحمله لانها وصية لوارث وان كان ليس وصية فينبغي أن يرث كسائر الورثة ولا فرق وان قولهما ههنا لفي غاية الفساد ومخالفة النصوص ؛ وأما قول مالك . والليث في الحامل فقول أيضا لانعلمه (١) عن أحد قبلهما واطرف شيء احتجاج بعضهم لهذا القول بقول الله تعالى : (حملت حملا خفيفا فمرت به فلما أثقلت) فقلنا : ياهؤلاء ومن لكم بان الأثقال هو ستة أشهر؟ ثم هبكم أنه اثقال لاما قبله فكان ماذا ، ومن أين وجب منعها من التصرف في جميع مالها اذا أثقلت ؟ وكذلك قولهم في التفريق بين الأمراض فانه لايعرف عن صاحب ولا تابع أصلا ولا في شيء من النصوص فحصل قولهم لاحجة له أصلا لا من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس ، ولا نظر ، ولو أن امرءا ادعى عليهم خلاف اجماع كل من تقدم في هذه الأقوال لكان أقرب الى الصدق من دعواهم خلاف الاجماع فيما قد صح فيه الخلاف كما أوردنا عن مسروق . والشعبي . وغيرهما ومانعلم لهم حجة أصلا الا أنهم قالوا : نقيس ذلك على الوصية فقلنا : القياس كله باطل ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان الوصية من الصحيح . والمريض سواء لاتجوز الا في الثلث فيلزم أن يكون غير الوصية أيضا من الصحيح والمريض سواء فهذا قياس أصح من قياسهم * وقالوا : تتهمه بالفرار بماله عن الورثة فقلنا : الظن أكذب الحديث ولعله يموت الوارث قبله فيرثه المريض فهذا ممكن وأيضا فاذ ليس الا التهمة فامنعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ فأقوال أيضا لانعلمها

الصحيح أيضا من أكثر من ثلث ماله واتهموه أيضا انه يفر بماله عن ورثته لجائز أن يموت ويرثوه كما يجوز ذلك فى المريض . وجائز أن يموت الوارث فيرثه المريض كما يرثه الصحيح ولا فرق ، و كم من صحيح يموت (١) قبل مريض وأيضا فاتهموا الشيخ الذى قد جاوز التسعين وامنعوه أكثر من ثلثه لئلا يفر بماله عن ورثته ، فان قلتم : قد يعيش أعواما قلنا : وقد يبرأ المريض فيعيش عشرات أعوام واذ ليس الا التهمة فلا تتهموا من يرثه ولده فاجعلوا فعله من رأس ماله واتهموا من يرثه عصبته فلا تطلقوا له الثلث ، فان قالوا : هذا خلاف النص قلنا : وفعلكم خلاف النص فى التقرب الى الله تعالى بما يحبه المرء من ماله قال تعالى : (وأنفقوا مما رزقناكم) وقال تعالى : (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) والمريض أحوج ما كان الى ذلك ، وسئل رسول الله ﷺ عن أفضل الصدقة ؟ فقال : جهد المقل ، فان قالوا : قد سئل النبي ﷺ عن أفضل الصدقة؟ فقال : ان تصدق وانت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى لا أن تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ولفلان كذا ألا وقد كان لفلان ، قلنا : نعم هذا حق صحيح وانما فيه تفاضل الصدقة فقط وليس فيه منع من مرض وأيقن بالموت من أكثر من ثلث ماله أصلا لا بنص ولا بدليل . ولا بوجه من الوجوه *

قال أبو محمد : ثم نسألهم عن مال المريض لمن هو اله أم للورثة ؟ فان قالوا : بل له كما هو للصحيح قلنا : فلم تمنعونه ماله دون أن تمنعوا الصحيح وهذا ظلم ظاهر ، ولو قالوا : بل هو للورثة لقالوا : الباطل لان الوارث لو أخذ منه شيئا لقضى عليه برده ولو وطىء أمة المريض لحد ولو كان ذلك لما حل للمريض أن يأكل منه هو ومن تلزمه نفقته من غير الورثة ، ولا ندرى من أين اطلقوا للمريض ان يأكل من ماله ماشاء ويلبس ماشاء وينفق على من اليه من عبيد واماء ؟ وان أتى على جميع المال ومنعوه من الصدقة بأكثر من الثلث ان هذا لعجب لا نظير له فظهر فساد هذا القول جملة وتعريه عن أن يوجد عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم وانما وجد عن نفر يسير من التابعين مختلفين ، وقد خالفوا بعضهم فى قوله فى ذلك كخلافهم للشعبى فى فعل المسافر فى ماله وغير ذلك على أن الشعبى أقوى حجة منهم لانه قد صح عن النبى ﷺ السفر قطعة من العذاب ، وروى أيضا ان المسافر ورحله على قلت (٢) الاما وقى الله ، وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : ووجدناهم يشنعون بآثار لا حجة لهم فى شىء منها يجب التنبيه عليها بحول الله تعالى ، منها الأثر الذى قد ذكرناه قبل هذا باوراق فى باب تبدية ديون

(١) فى النسخة رقم ١٤ وكم صحيح مات (٢) هو بفتح القاف واللام — الهلاك

الله تعالى من رأس المال وهو مرسل من طريق قتادة : « لا أعرفن أحدا بخل بحق الله حتى اذا حضره الموت أخذ يدغدغ ماله ههنا وههنا » ثم لو صح لم يكن فيه حجة فى المنع من التصرف بالحق فى المال ، ومنها ماحدثناه حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك ابن أيمن نا يزيد بن محمد العقيلي نا حفص بن عمر بن ميمون عن ثور بن يزيد عن مكحول عن الصنابحي عن أبي بكر الصديق « أن النبي ﷺ قال : ان الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة فى أعمالكم وحسناتكم » . نا محمد بن سعيد ابن نبات نا عبد الله بن نصر نا قاسم بن أصبغ نا ابن وضاح نا موسى بن معاوية نا وكيع عن طلحة بن عمرو المكي عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ان الله تصدق عليكم بالثلث من أموالكم » . ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت سليمان بن موسى يقول : سمعت « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم » .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن أبي قلابة « أن النبي ﷺ قال عن الله تعالى : « جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به » .

قال أبو محمد : وهذا كله لا متعلق لهم بشىء منه أصلا أما خبر أبي بكر فمن طريق حفص بن عمر الشامي وهو متروك ؛ وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من أركان الكذب والآخران مرسلان ، ثم لو صحت لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها (١) الا أن الله تعالى جعل لنا عند موتنا ثلث أموالنا ، وهذا معنى صحيح وهو بلا شك الوصية التي لا تنفذ البتة الا عند الموت وليس فى شىء من هذه الأخبار ذكر للمرض أصلا لا بنص ولا بدليل فبطل تمويههم بها ، ونسألهم عمن تصدق بثلثى ماله وهو صحيح ثم مات بغتة أثر ذلك أو أعتق جميع ماليكه كذلك أيضا ؟ فمن قولهم : ان كل ذلك نافذ من رأس ماله فنقول لهم : قد خالفتم جميع هذه الآثار (٢) لأن هذا فعل الصدقة والعتق عند موته كما فى الآثار المذكورة وليس فى شىء من تلك الآثار انه ايقن بانه يموت اذا أعتق أعبده انما فيها عند موته فقط فظهر خلافهم للآثار كلها ، ومنها الخبر الصحيح من طريق مالك عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه قال : « جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى فقلت : يا رسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال قال رسول الله ﷺ : لا قلت . فالشطر قال : لا ثم قال عليه الصلاة والسلام : الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ثم ذكر

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ « ليس فيه » (٢) فى النسخة رقم ١٤ هذه الاخبار

الحديث ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لسعد يومئذ : « ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون ، وهكذا رواه سفيان بن عيينة عن الزهري باسناده ، [ورواه أيضا كذلك بعض الناس عن ابراهيم بن سعد عن الزهري باسناده](١) وبلفظة «الصدقة» (٢) فقالوا : فقد منعه رسول الله ﷺ من الصدقة في مرضه بأكثر من الثلث *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فيه لوجوه ، أحدها انا روينا هذا الخبر نفسه من طريق معمر عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه فذكر هذا الخبر وفيه « قال سعد : فقلت : يارسول الله أفأوصي بثلثي مالي ؟ قال : لا قلت : فبشطر مالي قال : لا قلت فبثلث مالي قال : الثلث والثلث كثير ، وذكر باقي الخبر *

ورويناه من طريق أبي داود الطيالسي قال : نا ابراهيم بن سعد . وعبد العزيز ابن أبي سلمة الماجشون كلاهما عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه أنه ذكر هذا الخبر ، وفيه « قال : قلت : أفأتصدق بمالي كله ؟ قال : لا قلت : أفأوصي بالشطر قال : لا قلت : يارسول الله فبم أوصي ؟ قال . الثلث والثلث كثير » وذكر الخبر فذكروا أنه انما سأل سعد عن الوصية وهو خبر واحد (٣) عن مقام واحد فصح ان لفظة الصدقة التي رواها مالك . وسفيان عن الزهري انما معناها الوصية كما رواه معمر . وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون وليس معمر . وعبد العزيز دون مالك . وسفيان . والزهري . وغيره فكيف وقد وافق معمر . وعبد العزيز على لفظة أوصي . وفي هذا الخبر جماعة الأثبات كما رويناه عن مسلم بن الحجاج عن القاسم ابن زكريا عن حسين بن علي الجعفي عن زائدة عن عبد الملك بن عمير عن مصعب بن سعد ابن أبي وقاص عن أبيه ، وعن مسلم عن ابن أبي عمر المكي عن عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن أيوب السختياني عن عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ثلاثة من ولد سعد كلهم عن سعد * ومن طريق البخاري عن أبي نعيم عن سفيان الثوري عن سعد بن ابراهيم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه * ومن طريق البخاري عن محمد بن عبد الرحيم عن زكريا بن عدي عن مروان بن معاوية الفزاري عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه * ومن طريق أحمد ابن شعيب عن محمد بن المثنى عن الحجاج بن المنهال عن همام بن يحيى عن قتادة عن يونس بن جبير عن محمد بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه * ومن طريق أحمد بن شعيب عن اسحق بن راهوية عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ اتصدق (٣) في النسخة رقم ١٤ « وهذا خبر واحد »

السلمى عن سعد بن أبى وقاص * ومن طريق احمد بن شعيب عن اسحاق بن راهويه عن وكيع عن هشام بن عروة بن الزبير عن ابيه عن سعد بن أبى وقاص كلهم يذكر نصا ان سعدا انما سأل رسول الله ﷺ عما يوصى به ، والوجه الآخر انهم انما يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث فى المرض الذى يموت منه صاحبه لا الذى يبرأ منه وقد صح ان رسول الله ﷺ علم ان سعدا سيبرأ من ذلك المرض كما روينا من طريق أبى داود السجستانى نا عثمان بن أبى شيبة نا جرير عن الاعمش عن أبى وائل عن حذيفة « قال قام رسول الله ﷺ فينا فما ترك شيئا يكون فى مقامه ذلك [حتى](١) الى قيام الساعة الا اخبر به حفظه من حفظه ونسيه من نسيه قد علمه اصحابى هؤلاء » *

قال أبو محمد : وسعد بن أبى وقاص هو هزم عساكر الفرس يوم القادسية وافتتح مدينة كسرى فهو من جملة ما أخبر به عليه الصلاة والسلام بل من أكبر ذلك وأهمه وأعمه فتحا فى الاسلام ، وهذا قد أنذر به عليه السلام فى ذلك المرض اذ قال له لعلك : ستخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون * وهذا خلاف قولهم * والوجه الثالث أن فى نص الخبر (٢) الذى ذكرنا الآن اسناده من طريق حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ثلاثة من ولد سعد عن سعد بن أبى وقاص « أن رسول الله ﷺ قال له يومئذ : ان صدقتك من مالك وان نفقتك على عيالك صدقة وان ما تأكل امرأتك من مالك صدقة » *

قال على : وهذا كله باجماع منا ومنهم ومن جميع أهل الاسلام من رأس مال المريض مات أو عاش فثبت يقينا ضروريا ان صدقة المريض خارجة من رأس ماله لا من ثلثه بنص حكمه ﷺ وبطل ما خالف هذا بيقين لا اشكال فيه وعاد هذا الخبر أعظم حجة عليهم وأوضح حجة لقولنا والحمد لله رب العالمين * وأما خبر أبى بكر فى نحله عائشة رضى الله عنهما فايرادهم اياه فضيحة الدهر لأنه ليس فيه من هبة المريض ذكر أصلا لا بنص ولا بدليل وانما كان نحلها ذلك فى صحته وتأخر جدادها لذلك الى أن مات رضى الله عنه فكيف وقد صح رضى الله عنه انه رغب اليها فى رد تلك النحلة برضاها فكيف وانما كان وعدا بمجهول (٣) لا يدرى من كم من نخلة تجد العشرين وسقا ولا من أى تلك النخل تجد فسقطت الأقوال المذكورة بيقين لا مرية فيه والحمد لله رب العالمين ولم يبق الا قولنا وقول أبى سليمان أن جميع أفعال المريض من رأس ماله الا العتق فانه من الثلث فنظرنا فيما احتج به من ذهب الى هذا فوجدنا الخبر الصحيح الذى رويناه من طريق

---

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ ان فى بعض الخبر (٣) فى النسخة رقم ١٤ وانما كان وعد بمجهول

أيوب السختياني . ومحمد بن سيرين كلاهما عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران ابن الحصين أن رجلا من الأنصار اعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فأعتق اثنين وارق أربعة ، ورويناه أيضا من طريق أيوب . وحبيب بن الشهيد . وهشام ابن حسان . ويحيى بن عتيق كلهم عن ابن سيرين عن عمران بن الحصين كما أوردنا ، وسماع ابن سيرين من عمران صحيح ، ورويناه أيضا من طريق عوف بن أبي جميلة عن ابن سيرين عن أبي هريرة *

قال أبو محمد : فقلنا : هذا خبر صحيح لا تحل مخالفته الا أنه لا يحل (١) للحنيفيين ولا للمالكيين ولا للشافعيين الحجة به أصلا فيما عدا العتق لانه قياس والقياس باطل كله كما لم يختلفوا في أنه لا يحل ان يقاس على الخبر الثابت في التقويم على من أعتق شركا له في مملوك وانه لا يجوز أن يتعدى به ما جاء فيه من العتق خاصة لا الى صدقة ولا الى انفاق ولا الى اصداق ولا الى غير ذلك لا سيما والحنيفيون قد خالفوا نصه فيما جاء فيه فكيف يحتجون به فيما ليس فيه منه أثر وهذا عار جدا ، وأما أصحابنا فليس لهم فيه حجة لانه ليس في شيء من هذا الخبر ان الرجل كان مريضا وانما فيه عند موته وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به فلا يحل أن يقحم في الخبر ما ليس فيه من ذكر المرض فبطل تعلقهم به ، وأيضا فقد بينا قبل ان هذا العتق للستة الأعبد انما كان وصية كما روينا من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب بالاسناد المذكور ، وفي هذا كفاية ، ووجه ثالث وهو أنه قد بين في ذلك الخبر انه لم يكن له مال غيرهم ونحن نقول بهذا حقا فلا يجوز لاحد عتق في عبد أو عبيد لا مال له غيره ينفذ من ذلك العتق ما وقع فيمن به عنه غنى ويبطل في مقدار ما لا غنى به عنه فلو صح أن ذلك الفعل لم يكن وصية لكان حمل الحديث على هذا الوجه أحق بظاهره واولى من حمله على أنه عليه السلام أجاز للمريض ثلث ماله اذ ليس في الخبر دليل على هذا أصلا فبطل تعلق أصحابنا بهذا الخبر جملة وصح قولنا ولله الحمد وكذلك الخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا خالد عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة أن رجلا منهم اعتق غلاما له عند موته لم يكن له مال غيره فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فأعتق منه الثلث واستسعى في الثلثين ، فالقول في هذا الخبر لو صح كالقول في خبر عمران فكيف وهو باطل لانه مرسل وعن مجهول لا يدرى من هو أيضا ، وأما ما روى في ذلك عن علي . وابن مسعود فباطل لا يصح لان القاسم بن

(١) في النسخة رقم ١٤ لا يجوز

عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود كان لابيه اذ مات عبد الله رضى الله عنه ست سنين فكيف ابنه، ثم هو أيضا عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك أو عن عبدالرحمن بن عبدالله وهو مجهول عن القاسم، وأما الرواية عن على فمن طريق الحجاج بن أرطاة وهو هالك ثم هى مرسلة لان الحسن لم يسمع من على كلمة فبطل ان يصح عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم خلاف قولنا والحمد لله رب العالمين *

تم كتاب فعل المريض فى ماله والحمدلله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الامامة

١٧٦٨ مسألة لايحل(١) لمسلم أن يبيت ليلتين ليس فى عنقه لإمام بيعة(٢) لما رويناه من طريق مسلم قال: نا عبيد الله (٣) بن معاذ العنبرى نا أبى قال: نا عاصم بن محمد بن زيد بن عبدالله بن عمر بن الخطاب عن نافع قال قال لى عمر: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من خلع يدا من طاعة لقى الله يوم القيامة لاحجة له ومن مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية»، فان قيل: قد مات عمر رضى الله عنه وجعل الخلافة شورى فى ستة نفر عثمان. وعلى. وعبدالرحمن بن عوف. وسعد بن أبى وقاص. وطلحة. والزبير رضى الله عنهم وأمرهم أن يتشاوروا ثلاثة أيام فى أيهم يولى قلنا: نعم وليس فى هذا خلاف لأمر رسول الله ﷺ الذى ذكرنا لانه رضى الله عنه استخلف أحدهم وهو الذى يتفقون عليه فعثمان هو الخليفة من حين موت عمر والناس تلك الثلاثة الأيام بمنزلة من بعد عن بلد الخليفة فلم يعلمه باسمه ولا بعينه الا بعد مدة فهو معتقد لامامته وبيعته وان لم يعلمه باسمه ولا بنسبه ولا بعينه وبالله تعالى التوفيق *

١٧٦٩ مسألة ولا تحل الخلافة الا لرجل من قريش صلبية من ولد فهر بن مالك من قبل آبائه ولا تحل لغير بالغ وان كان قرشيا ولا لحليف لهم ولا لمولى لهم ولا لمن أمه منهم وأبوه من غيرهم لما روينا من طريق مسلم نا أحمد بن يونس قال: نا عاصم بن محمد ابن زيد بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال قال عبدالله بن عمر قال رسول الله ﷺ: «لا يزال هذا الأمر فى قريش ما بقى من الناس اثنان» * ومن طريق البخارى نا أبو اليمان انا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى أن محمد بن جبير بن مطعم كان يحدث عن معاوية أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ان هذا الأمر فى قريش لا يعاديهم أحد إلا أكبه الله على وجهه ما أقاموا الدين» *

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ مسألة قال أبو محمد رضى الله عنه، لايحل (٢) فى النسخة رقم ١٤ بيعة امام (٣) فى النسخة رقم ١٤ عبدالله وهو غلط

قال أبو محمد : حديث ابن عمر أعم من حديث معاوية، وهذان الخبران وان كانا بلفظ الخبر فهما أمر صحيح مؤكد اذ لو جاز ان يوجد الأمر في غير قريش لكان تكذيبا لخبر النبي ﷺ وهذا كفر ممن اجازه فصح أن من تسمى بالأمر والخلافة من غير قريش فليس خليفة ولا اماما ولا من أولى الأمر ولا أمر له فهو فاسق (١) عاص لله تعالى هو وكل من ساعده أورضى أمره لتعديهم حدود الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ ، ومن كان حليفا أو مولى أو أبوه من غير قريش فانه ليس من قريش بيقين الحس (٢) وانما نسب اليهم لإستضافته اليهم واذ ليس من قريش على الحقيقة ولا على جهة ولا على الاطلاق فلا حق له في الأمر ، وأما من لم يبلغ والمراة فلقول النبي ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث » فذكر الصبي حتى يبلغ ولأن عقود الاسلام الى الخليفة ولا عقد لغلام لم يبلغ ولا عقد عليه، وقد حدثنا أحمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي داود الطيالسي عن عيينة بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي بكرة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول: لن يفلح قوم أسندوا أمرهم الى امرأة » *

١٧٧٠ مسألة ولا يحل أن يكون في الدنيا الا امام واحد والأمر للاول بيعة لما روينا من طريق مسلم نا اسحق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ وزهير بن حرب كلاهما سمع جريرا عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الرحمن بن عبد رب الكعبة الصائدى انه قال : سمعت عبد الله بن عمرو بن العاصي يقول : « أنه سمع رسول الله ﷺ يقول في حديث طويل : ومن بايع اماما فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ان استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر » * ومن طريق مسلم حدثني عثمان بن أبي شيبة نا يونس بن أبي يعفور عن أبيه عن عرفجة ـ هو ابن شريح ـ قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » * ومن طريق مسلم حدثني وهب بن بقية الواسطي نا خالد ابن عبد الله ـ هو الطحان ـ عن الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » * وبه الى مسلم نا محمد بن بشار نا محمد ابن جعفر نا شعبة عن فرات القزاز عن أبي حازم قال : سمعت أباهريرة يحدث عن النبي ﷺ انه قال في حديثه « انه لا نبي بعدي وستكون خلفاء فتكثر قالوا : فما تأمرنا يارسول الله؟ قال : فوا (٣) ببيعة الأول فالأول وأعطوهم حقهم فان الله سائلهم عما استرعاهم » *

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو فاسق (٢) في النسخة رقم ١٤ بنفس الخبر (٣) في النسخة رقم ١٦ قال أوفوا وما هنا موافق لما في صحيح مسلم ، والحديث مختصر

١٧٧٢ مسألة والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض على كل مسلم ان قدر بيده فبيده وإن لم يقدر بيده فبلسانه وان لم يقدر بلسانه فبقلبه ولا بد وذلك أضعف الايمان فان لم يفعل فلا ايمان له، ومن خاف القتل أو الضرب أو ذهاب المال فهو عذر يبيح له ان يغير بقلبه فقط ويسكت عن الأمر بالمعروف وعن النهى عن المنكر فقط ولا يبيح له ذلك العون بلسان أو بيد على تصويب المنكر أصلا لقول الله تعالى: (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل) وقال عز وجل: (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)*

ومن طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة. ومحمد بن المثنى. ومحمد بن العلاء أبو كريب قال ابن أبى شيبة: نا وكيع عن سفيان الثورى، وقال محمد بن المثنى: نا محمد بن جعفر نا شعبة ثم اتفق سفيان. وشعبة كلاهما عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب، وقال أبو كريب: نا أبو معاوية نا الأعمش عن اسماعيل بن رجاء عن أبيه ثم اتفق طارق. ورجاء كلاهما عن أبى سعيد الخدرى قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان»*

ومن طريق مسلم نا عمرو الناقد. وأبو بكر بن النضر. وعبد بن حميد واللفظ له قالوا كلهم: نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبى عن صالح بن كيسان عن الحارث - هو ابن الفضيل - الخطمى الأنصارى عن جعفر ابن عبد الله بن الحكم عن عبد الرحمن بن المسور بن مخرمة عن أبى رافع مولى رسول الله ﷺ ان عبد الله بن مسعود حدثه «أن رسول الله ﷺ قال: مامن نبى بعثه الله فى أمة قبلى الا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم يحدث من بعدهم خلوف يقولون مالا يفعلون ويفعلون مالا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الايمان حبة خردل»* نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الله بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن زبيد اليامى عن سعد بن عبيدة عن على بن أبى طالب عن النبى ﷺ قال: «لا طاعة لبشر فى معصية الله» *ومن طريق أبى داود نا مسدد نا يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب أو كره مالم يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة»* وبه الى أبى داود

نا يحيى بن معين نا عبد الصمد بن عبد الوارث نا سليمان بن المغيرة نا حميد بن هلال عن بشر بن عاصم عن عقبة بن مالك عن رجل من رهطه قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية فسلحت رجلا منهم سيفا فلما رجع قال: لو رأيت ما لامنا رسول الله ﷺ قال: أعجزتم اذ بعثت رجلا فلم يمض لأمري ان تجعلوا مكانه من يمضي لأمري» *

قال أبو محمد: عقبة صحيح الصحبة والذي روى عنه صاحب وان لم يسمه فالصحابة كلهم عدول، فاذا ثبتت صحة صحبته فهو عدل مقطوع بعدالته لقول الله تعالى: (محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار) الآية * قال علي: [وهو قول علي] (٢) وكل من معه من الصحابة وأم المؤمنين. وطلحة. والزبير وكل من معهم من الصحابة. ومعاوية وكل من معه من الصحابة. وابن الزبير. والحسين بن علي رضي الله عن جميعهم وكل من قام في الحرة من الصحابة. والتابعين. وغيرهم. وهذه الأحاديث ناسخة للاخبار التي فيها خلاف هذا لان تلك موافقة لما كان عليه الدين قبل الأمر بالقتال ولان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق مفترض لم ينسخ فهو الناسخ لخلافه بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٧٧٣ **مسألة** وصفة الامام أن يكون مجتنبا للكبائر مستترا بالصغائر عالما بما يخصه حسن السياسة لان هذا هو الذي كلف ولا معنى لان يراعي أن يكون غاية الفضل لانه لم يوجب ذلك قرآن. ولا سنة، فان قام على الامام القرشي من هو خير منه أو مثله أو دونه قوتلوا كلهم معه لما ذكرنا قبل الا ان يكون جائرا فان كان جائرا فقام عليه مثله أو دونه قوتل معه القائم لانه منكر زائد ظهر فان قام عليه أعدل منه وجب أن يقاتل مع القائم لانه تغيير منكر، وأما الجورة من غير قريش فلا يحل ان يقاتل مع أحد منهم لانهم كلهم اهل منكر الا أن يكون أحدهم أقل جورا فيقاتل معه من هو أجور منه لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الاقضية

١٧٧٤ **مسألة** ولا يحل الحكم الا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبدا اذا حكم به حاكم *

برهان ذلك قول الله تعالى. (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال تعالى: (وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم) وقال تعالى: (لتبين للناس ما نزل اليهم) وقال تعالى: (وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى) وقال تعالى: (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه)

(١) سقط لفظ عن رجل من سنن أبي داود (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

والظلم لايحل اقراره والخطأ لايجوز امضاؤه *

١٧٧٥ مسألة ولايحل أن يلي القضاء والحكم في شيء من أمور المسلمين وأهل الذمة الامسلم بالغ عاقل عالم بأحكام القرآن . والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وناسخ كل ذلك ومنسوخه وماكان من النصوص مخصوصا بنص آخر صحيح لأن الحكم لايجوز الابماذكرنا لماذكرنا قبل فاذالم يكن عالما بمالايجوز الحكم الابه لم يحل له أن يحكم بجهله بالحكم ولايحل له اذا كان جاهلا بماذكرنا ان يشاور من يرى ان عنده علما ثم يحكم بقوله لأنه لايدري افتاه بحق أم بباطل ، وقدقال الله تعالى :(ولاتقف ماليس لك به علم) فمن أخذ بمالايعلم فقد قفا مالاعلم له به وعصى الله عز وجل وليس هذا بمنزلة الجاهل من العامة تنزل به النازلة فيسأل من يوصف له بعلم القرآن والسنة ويأخذ بقوله بعد أن يخبره انه حكم الله تعالى في كتابه أو أمر رسول الله ﷺ أو ان العامي مكلف في تلك النازلة عملاما قدافترضه الله عليه ولم يفسح له في اهماله فعليه في ذلك ان يبلغ في ذلك حيث بلغ وسعه من العلم مالم يلزمه قال الله تعالى : (لايكلف الله نفسا الاوسعها) وأما الحاكم فبضد هذا لأنه غير مكلف مالا يدري من الحكم بين غيره من الناس بل هو محرم عليه ذلك وانما كلفه الله تعالى سواه من أهل العلم *

١٧٧٦ مسألة ولايحل الحكم بقياس ولا بالرأي(١) ولا بالاستحسان ولا بقول أحد ممن دون رسول الله ﷺ دون ان يوافق قرآنا أو سنة صحيحة لان كل ذلك حكم بغالب الظن ، وقدقال الله تعالى : (ان الظن لايغني من الحق شيئا) وقال تعالى: (ان يتبعون الاالظن وماتهوى الأنفس ولقدجاءهم من ربهم الهدى) وقال رسول الله ﷺ : « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث » فان قيل . فانكم في أخذكم بخبر الواحد متبعون للظن قلنا : كلا بل للحق المتيقن قال تعالى : (انا نحن نزلنا الذكروانا له لحافظون) وقال تعالى:(وماينطق عن الهوى ان هو الاوحي يوحى) ، فان قيل: فانكم في الحكم بالبينة واليمين حاكمون بالظن قلنا : كلا بل بيقين (٢) ان الله تعالى أمرنا بذلك نصا وماعلينا من مغيب الأمر شيء اذ لم نكلفه ، وأيضا فانه لايخلو ماأوجبه القياس أو ماقيل برأي اواستحسان أوتقليد قائل من أحد أوجه ثلاثة (٣) لارابع لها ضرورة اماأن يكون ذلك موافقا لقرآن أولسنة صحيحة عن رسول الله ﷺ فهذا انما يحكم فيه بالقرآن أو بالسنة ولامعنى لطلب قياس أورأي أوقول قائل موافق لذلك ومن لم يحكم بالقرآن أو بحكم رسول الله ﷺ الاحتى يوافق ذلك قياس أو رأي أو

(١) في النسخة رقم ١٦ « ولارأي » (٢) في النسخة رقم ١٤ « بل بتيقن » (٣) في النسخة رقم ١٤ « ثلاثة أوجه »

قول قائل فقد انسلخ عن الايمان قال الله عزوجل : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وهذا الذى لم يحكم بحكم رسول الله ﷺ فيما شجر عنده فيما بين الناس الا حتى وافقه قياس أو رأى أو قول قائل فلم يحكم النبي ﷺ ولا سلم له تسليما بل وجد فى نفسه حرجا مما قضى به عليه الصلاة والسلام فو ربنا ما آمن ، وإما أن يكون مخالفا للقرآن او لسنة رسول الله ﷺ فهذا الضلال المتيقن وخلاف دين الاسلام ، ولا نحتاج ان نطول فى هذا مع مسلم قال تعالى : (تلك حدود الله فلا تعتدوها) وقال تعالى : (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها) واما ان لا يوجد فى القرآن والسنة ما يوافقه نصا ولا ما يخالفه فهذا معدوم من العالم ولا سبيل الى وجوده قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وقال تعالى : (ما فرطنا فى الكتاب من شيء) وقال رسول الله ﷺ : «دعونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فاتركوه» فصح ضرورة انه لا يخرج حكم أبدا عن ان يأمر به الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام فيكون فرضا ما استطعنا منه او ينهى عنه الله تعالى على لسان رسوله عليه السلام فيكون حراما أو لا يكون فيه أمر ولا نهى فهو مباح فعله وتركه وبطل ان تنزل نازلة فى الدين لا حكم لها فى القرآن والسنة ولو وجدت ، وقد أبى الله عزوجل ان توجد لكان من أراد ان يشرع فيها حكما داخلا فى الدين ذم الله تعالى اذ يقول تعالى :(شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) فان قالوا : نحكم فيها بحكم ما يشبهها من القرآن والسنة قلنا: واين أمركم الله تعالى بهذا ؟ وهذا هو الشرع فى الدين بما لم يأذن به الله ، فان قالوا : قال الله تعالى : (فاعتبروا يا أولى الأبصار) قلنا : نعم اعتبروا معناه اعجبوا قال الله تعالى : (وان لكم فى الأنعام لعبرة نسقيكم مما فى بطونه من بين فرث ودم) الآية وما فهم احد قط من اعتبروا احكموا للشيء بحكم نظيره ، وهذا هو تحريف للكلم عن مواضعه والقول على الله تعالى بالباطل وبما لم يقله ، فان قالوا : قد قال الله تعالى :(وشاورهم فى الأمر) قلنا : نعم فيما أبيح له فعله وتركه لا فى شرع الدين بما لم يأذن فيه الله تعالى ولا فى اسقاط فرض فرضه الله تعالى ولا فى اباحة ما حرمه الله تعالى ولا فى تحريم ما أحله الله تعالى ولا فى ايجاب ما لم يوجبه الله تعالى وقد قال الله تعالى : (واعلموا أن فيكم رسول الله لو يطيعكم فى كثير من الأمر لعنتم) فصح أن الأخذ برأيهم لا يجوز فى الدين الا حيث صححه رسول الله ﷺ فقط وما كان هكذا فانما صح طاعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم

لا اتباعا لمن أشار به ثم كل ما أتوا به من آية أو سنة فيها ان الله تعالى حكم في أمر كذا بكذا من أجل كذا و كذا أو كما حكم في أمر كذا قلنا . هو حق كما هو وكلما أردتم أن تشرعوا أنتم فيه تشبيها له بحكم آخر دون نص فهو باطل بحت لا يحل فليس لأحد أن يحرم مالم يحرمه الله تعالى من أجل ان الله تعالى حرم أشياء آخر ولا أن يوجب مالم يوجبه الله عزوجل من أجل ان الله عزوجل أوجب أشياء أخر فهذا كله تعد لحدود الله عزوجل وشرع في الدين مالم يأذن به الله تعالى ، فان ادعوا في جواز ذلك اجماعا قلنا : هذا الكذب والبهت بل الاجماع قد صح على بطلان كل ذلك لأن الأمة كلها مجمعة على تصديق قول الله تعالى :(اليوم أكملت لكم دينكم) وعلى تصديق قول الله تعالى : (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وفي هذا بطلان الحكم بما عدا القرآن والسنة ثم نقض من نقض فاخطأ قاصدا الى الخير ولا سبيل لهم البتة الى وجود حكم طول مدة رسول الله ﷺ بقياس أصلا ولا برأي البتة وكل شرع حدث بعده عليه الصلاة والسلام لم يحكم هو به فهو باطل بيقين وليس من الدين البتة قال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم) وما كمل فلا يجوز البتة ان يزاد فيه شيء أصلا ولا سبيل البتة الى ان يوجد عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم الأمر بالقياس في الدين من طريق صحيحة ابدأ وأيضا فمدعي الاجماع على مالا يتيقن أن كل مسلم فقد عرفه وقال به كاذب على الأمة كلها وقد نص الله تعالى على أن نفرا من الجن آمنوا وسمعوا القرآن من رسول الله ﷺ فهم صحابة وفضلاء فمن لهذا المدعي بالباطل باجماع أولئك فكيف واحصاء اقوال الصحابة رضي الله عنهم لا تحصر (١) الاحيث لا يشك في أن كل مسلم فقد عرفه وقد قال أحمد ابن حنبل رضي الله عنه . من ادعى الاجماع فقد كذب ، وما يدريه لعل الناس اختلفوا في ذلك ◦ حدثنا بذلك حمام بن أحمد . ويحيى بن عبد الرحمن بن مسعود قال حمام نا عباس ابن أصبغ ، وقال يحيى نا أحمد بن سعيد بن حزم ثم اتفق أحمد . وعباس قالا : نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال قال أبي فذكره ◦

١٧٧٧ مسألة ولا يقضي القاضي وهو غضبان لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب انا علي بن حجر أنا هشيم عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه قال قال النبي ﷺ : «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » ◦

١٧٧٨ - مسألة - ولا تجوز الوكالة عند الحاكم الا على جلب البينة وعلى طلب

(١) في النسخة رقم ١٤ «لا تحصى»

الحق . وعلى تقاضيه وعلى تقاضى اليمين لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل وقد بعث رسول الله ﷺ عليا الى اليمن لقبض حق ذوى القربى من خمس الخمس ، وقال تعالى: (كونوا قوامين بالقسط) ومن القيام بالقسط طلب حق كل ذى حق *

١٧٧٩ ـ مسألة ـ ولا يجوز التوكيل على الاقرار والانكار أصلا ولا يقبل انكار أحد عن أحد ولا اقرار أحد على أحد ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على اقرار المقر نفسه أو انكاره *

برهان ذلك قول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد صح اجماع أهل الاسلام على ان لا يصدق أحد على غيره الا على حكم الشهادة فقط ثم نقض من نقض فانفذ اقرار الوكيل على موكله وأخذه به فى الدم . والمال . والفرج ، وهذا أمر يوقن أنه لم يكن قط ولا جاز ولا عرف فى عصر (١) رسول الله ﷺ ولا فى عصر أحد من الصحابة رضى الله عنهم ، وما كان هكذا فهو حقا خلاف اجماع المسلمين وخلاف القرآن . والباطل الذى لا يجوز و بالله تعالى التوفيق *

١٧٨٠ ـ مسألة ـ ويقضى على الغائب كما يقضى على الحاضر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهما ، وقال ابن شبرمة : لا يقضى على غائب ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه : لا يقضى على غائب الا فى بعض المواضع ، وقال مالك : يقضى على الغائب فى كل شىء الا فى الأرضين . والدور الا أن يكون غائبا غيبة طويلة ، قال ابن القاسم: كما بين مصر والأندلس *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ من وجهين ، أحدهما تفريقه بين العقار وغيره (٢) وهو قول بلا برهان ، وما حرم الله تعالى على أحد من الناس من عقار غيره الا كالذى حرمه من غير العقار ولا فرق بل العقار كان أولى فى الرأى أن يحكم فيه على الغائب لانه لا ينقل ولا يغاب عليه ولا يفوت بل يستدرك الخطأ فيه فى كل وقت وليس كذلك سائر الأموال * والوجه الثانى تفريقه بين الغائب غيبة طويلة وغيبة غير طويلة فهذا قول بلا برهان وتفريق فاسد ، وليس فى العالم غيبة الا وهى طويلة بالاضافة الى ما هو أقصر منها فى الزمان . والمكان وهى أيضا قصيرة بالاضافة الى ما هو أطول منها فى المكان والزمان ، فمن غاب عامين الى العراق فقد غاب غيبة طويلة بالاضافة الى من غاب نصف عام الى مصر وقد غاب غيبة قصيرة بالاضافة الى من غاب عشرة أعوام الى الهند وهكذا فى كل زمان وكل مكان ، ثم تحديد (٣) ابن القاسم خطأ ثالث وهذا قول ما نعلمه لأحد من

(١) فى النسخة رقم ١٦ فى عهد (٢) فى النسخة رقم ١٤ وغير العقار (٣) فى النسخة رقم ١٤ وتحديد

خلق الله عز وجل قبل مالك فسقط هذا القول * وأما قول أبي حنيفة . وأصحابه ففاسد أيضا لان كل من لم يحضر مجلس الحاكم فهو غائب عنه ولو أنه في رحبة باب دار الحاكم فعلى هذا لا يحكم على أحد أبدا وهو فاسد كما ترى ، فان قالوا : يبعث فيه قلنا : وابعثوا أيضا في كل غائب ولا فرق ، فان قالوا : قد يكون بحيث تتعذر البعثة فيه قلنا : وقد يكون الى جانب (١) حائط الحاكم وتتعذر البعثة فيه ايضا لتعذره أو لبعض الوجوه ، ثم قد فحش تناقضهم ههنا فقالوا : من غاب بحيث لا يعرف فانه ينفق من ماله على زوجته وأصاغر ولده وعلى أكابر ولده ان كانوا زمنى وعلى بناته الأبكار وان كن بالغات غير زمنات . وعلى أبويه الفقيرين الزمنين من طعامه وزيته وثيابه الذي تشاكل لباس من ذكرنا ومن دراهمه ودنانيره ولا يباع في ذلك البتة عقار . ولا عروض . ولا حيوان ، وسواء كان ماذكرنا من الطعام والزيت والناض والثياب وديعة عند مقر او غير مقر أو في منزل الغائب ، وهذا كلام جمع من السخف وجوها عظيمة وهو حكم على الغائب وتحكم بالفرق بين الأموال بالباطل الى تخاليط لهم ههنا في غاية الفساد وقضوا على المرتد اذا لحق بأرض الحرب بأنه ميت وهو حي وقسموا ماله على ورثته وهذا قضاء بالباطل على غائب ولا فرق بين حق من ذكرنا في النفقة وبين حق الغرماء في الديون وحق المغصوبين فيما غصب منهم وتقاسيم . لا تعرف عن أحد من خلق الله تعالى قبلهم *

قال أبو محمد : وموهوا في ذلك بأشياء وهي عليهم لا لهم نذكرها ان شاء الله تعالى ونبين أنها عليهم بحول الله تعالى وقوته ، واما من اجمل ان لا يقضى على غائب كابن شبرمة . وسفيان ومن وافقه فانهم احتجوا بما رويناه من طريق شريك عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت: يارسول الله ترسلني وأنا حديث السن لا علم لي بالقضاء . فقال ان الله عز وجل سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانه أحرى أن يتبين لك القضاء قال : فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد * وما رويناه من طريق ابن عيينة عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال له : « اذا قعد الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع حجة الآخر » * ونا محمد بن الحسن الرازي نا عبد الرحمن بن عمر بن النحاس نا ابن الأعرابي نا سهل بن أحمد بن عثمان الواسطي نا القاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائي نا المؤمل بن اسماعيل عن سفيان الثوري عن علي بن الأقمر عن جحيفة عن علي . أن النبي

(١) في النسخة رقم ١٤ الى جنب

صلى الله عليه وسلم قال له فى حديث: «فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانه أحرى أن يثبت لك القضاء» *

قال أبو محمد: هكذا فى كتابى عن الرازى عن جحيفة والصواب حجيفة (١) وذكروا عمن دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما رويناه من طريق الكشورى عن الحذافى نا عبد الملك الذمارى نا محمد الغفارى حدثنى ابن أبى ذئب الجهنى عن عمرو بن عثمان (٢) ابن عفان قال: أتى عمر بن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك فقال له: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب الا ما أرى فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عينى خصمك معا فحضر خصمه قد فقئت عيناه معا فقال عمر: اذا سمعت حجة الآخر بان القضاء، قالوا: ولا يعلم لعمر فى ذلك مخالف من الصحابة * ومن طريق عبد الرزاق عن الحذافى عن محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار قال قال عمر بن عبد العزيز: قال لقمان: اذا جاءك الرجل وقد سقطت عيناه فى يده فلا تقض له حتى يأتى خصمه * ومن طريق مجالد عن الشعبى عن شريح لا يقضى على غائب * ومن طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن الجعد بن ذكوان أن رجلا سأل شريحا عن شىء؟ فقال: لا أغرى حاضرا بغائب *

قال أبو محمد: لا نعلم لهم شيئا غير هذا وكله لا حجة لهم فى شىء منه أما الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فساقط لان شريكا مدلس. وسماك بن حرب يقبل التلقين. وحنش ابن المعتمر ساقط مطرح * وأما الطريق الأخرى فالقاسم بن عيسى بن ابراهيم الطائى مجهول لا يدرى من هو ثم أعجب شىء انا رويناه من طريق البزار نا أبو كامل نا أبو عوانة عن سماك بن حرب عن حنش بن المعتمر قال: ان على بن أبى طالب قدم اليمن فاختصم اليه فى أسد سقط فى بئر فاجتمع الناس اليها فسقط فيها رجل فتعلق بآخر وتعلق الآخر بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا كلهم فطلبت دياتهم من الأول فقضى فى ذلك بديتين وسدس على من حضر البئر من الناس فللاول ربع دية لأنه هلك فوقه ثلاثة وللثانى ثلث دية لأنه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف دية لأنه هلك فوقه واحد. وللرابع دية فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقضاء على فقال: هو ما قضى بينكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به فمرة تكون رواية سماك بن حرب عن حنش حجة اذا ظنوا ان تمويههم بها يجوز لهم ومرة لا تكون حجة اذا لم يمكنهم أن يموهوا بها. وما أدرى أى دين يبقى مع هذا؟ ثم لو صحت الأخبار التى قدمنا لما كان لهم بها متعلق أصلا لأنه ليس فيها ان لا يقضى على

(١) فى النسخة رقم ١٦ «ابو جحيفة» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «عمر بن عثمان» وهو غلط

غائب بل فيها أن لا يقضى على حاضر بدعوى خصمه دون سماع حجته ، وهذا شىء لا نخالفهم فيه، ولا يجوز أن يقضى على حاضر ولا غائب بقول خصمه لكن بالذى أمر الله تعالى به من البينة العدلة فقط فظهر عظم تمويههم بالباطل ونعوذ بالله من الخذلان *

ومن العجائب انهم قد خالفوا هذه الآثار التى موهوا بها فى مكان آخر وهو أنهم قضوا على الغائب باقرار وكيله عليه وليس هذا فى شىء من الاخبار أصلا ، وأما تمويههم بعمر فانه لا يصح عنه أيضا لأنه من طريق محمد الغفارى عن ابن أبى ذئب الجهنى ولا تدرى من هما فى خلق الله تعالى ، ثم عن عمرو بن عثمان بن عفان عن عمر ولم يولد عمرو الا ليلة موت عمر ؛ وأيضا فكم قضية لعمر . وعلى قد خالفوها حيث لا يجوز خلافها، وأيضا فلو صح عن عمر فليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه وهذا حق لاننكره . وأيضا فان الصحيح عن عمر . وعثمان القضاء على الغائب اذا صح الحق قبله ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، وأما عن عمر بن عبد العزيز فانما ذكر عن لقمان كلاما وأين لقمان من أيام عمر، ثم ليس فيه الا أن لا يقضى على غائب بدعوى خصمه فقط ، وهكذا نقول ، وكم قصة خالفوا فيها قضاء عمر بن عبد العزيز وغيره ، وأما شريح فانه لا يصح عنه لأنه عن مجالد ومجالد ضعيف ، والطريق الأخرى انما فيها انه لا يلقن خصما فقط ولو صح لما كان فى أحد دون رسول الله ﷺ حجة فلم يبق لهم شىء يتعلقون به فسقط قولهم لتعريه من البرهان ووجدنا الله تعالى يقول: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب ، وقال تعالى :(وأقيموا الشهادة لله) فلم يخص تعالى حاضرا من غائب فصح وجوب الحكم على الغائب كما هو على الحاضر ، وما ندرى فى الضلال أعظم من فعل حاكم شهد عنده العدول بان فلانا الغائب قتل زيدا عمدا أو خطأ أو انه غصب هذه الحرة أو تملكها أو انه طلق امرأته ثلاثا أو انه غصب هذه الأمة من هذا أو تملك مسجدا أو مقبرة فلا يلتفت الى كل ذلك وتبقى فى ملكه الحرة والفرج الحرام . والمال الحرام ألا ان هذا هو الضلال المبين والجور المتيقن والفسق المتين والتعاون على الاثم والعدوان ، وقد صح عن رسول الله ﷺ الحكم على الغائب كما حكم على العرنيين الذين قتلوا الرعاء وسملوا اعينهم وفروا فاتبعهم بقائف وهم غيب حتى أدركوا واقتص منهم ، وعلى أهل خيبر وهم غيب بان يقيم الحارثيون أولياء عبد الله بن سهل رضى الله عنه البينة أو يحلف خمسون منهم على قاتله من أهل خيبر ويسلم اليهم أو يودوا ديته أو يحلف خمسون من يهود انهم ماقتلوه ويبرءون ، والخبر المشهور الذى رويناه من طرق منها عن أحمد بن شعيب أنا اسحق

ابن ابراهيم - هو ابن راهويه - انا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين قالت : جاءت هند بنت عتبة الى رسول الله ﷺ فقالت : ان زوجي أباسفيان رجل مسيك شحيح لا يعطيني ما يكفيني وبني أفآخذ من ماله وهو لا يعلم؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف ، وهذا حكم على الغائب *

فان قالوا: انما حكم (١) عليه الصلاة والسلام على أبي سفيان لعلمه بصحة ماذكرت له هند قلنا : ان هذا لعجب عهدنا بكم تجعلون البينة أقوى من علم الحاكم في مواضع منها ما علم قبل أن يلي الحكم ، ومنها الحدود في الزنا . والقطع . والخمر . فانكم ترون أن يحكم في كل ذلك بالبينة ولا تجيزون أن يحكم في ذلك بعلمه وان علمه بعد ولايته القضاء فمرة يكون الحكم بالعلم عندكم أقوى من البينة ومرة تكون البينة أقوى من العلم فكم هذا الخبط في ظلمات الجهل والتحكم في الدين بالباطل ؟ وكل ما لزم الحاكم أن يحكم فيه بعلمه فلازم له أن يحكم فيه بالبينة وكل ما لزمه أن يحكم فيه بالبينة لزمه أن يحكم فيه بعلمه لقول الله تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وأما الصحابة رضي الله عنهم فروينا من طريق حماد بن سلمة عن عطاء بن السائب عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير ابن عبد الله البجلي أن رجلا كان مع أبي موسى الأشعري وكان ذا صوت ونكاية في العدو فغنموا فأعطاه أبو موسى الأشعري بعض سهمه فأبى أن يأخذ الا جميعا فضربه عشرين سوطا وحلق رأسه فجمع شعره ورحل الى عمر فدخل عليه قال جرير بن عبد الله : وأنا أقرب الناس مجلسا من عمر فأخرج شعره فضرب به صدر عمر وقال : أما والله لولا فقال عمر لولا ماذا صدق والله لولا النار فقال : كنت ذا صوت ونكاية في العدو ثم قص قصته على عمر فكتب عمر الى أبي موسى ان فلانا قدم علي فأخبرني بكذا وكذا فان كنت فعلت ذلك به فعزمت عليك ان كنت فعلت به ذلك في ملأ من الناس فعزمت عليك لما جلست له في ملأ من الناس حتى يقتص منك وان كنت فعلت به ذلك في خلاء لما جلست له في خلاء حتى يقتص منك فقال له الناس : اعف عنه فقال : لا والله لا أدعه لاحد فلما قعد أبو موسى للقصاص رفع رأسه الى السماء وقال : اللهم قد عفوت عنه * حدثنا يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا يحيى بن سعيد التيمي نا عباية بن رفاعة بن رافع ابن خديج قال : بلغ عمر بن الخطاب أن سعد بن أبي وقاص اتخذ بابا وقال : انقطع الصوت فارسل اليه عمر فحرقه وارسل محمد بن مسلمة الأنصاري وأخذ بيد سعد وأخرجه

---

(١) في النسخة رقم ١٦ انه حكم

واجلسه وقال : هنا اجلس الناس فاعتذر اليه سعد وحلف انه ما تكلم بذلك * حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر نا شعبة عن أبي حصين قال : سمعت الشعبي قال : كتب عمر الى أبي موسى أنه بلغني أن ناسا من قبلك دعوا بدعوى الجاهلية يا آل ضبة فاذا أتاك كتابي هذا فانهكهم عقوبة في أموالهم وأجسامهم حتى يفرقوا اذلم يفقهوا * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قضى عمر بن الخطاب . وعثمان بن عفان في المفقود ان امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج وهذا كله قضاء على الغائب ولو تتبع ذلك للصحابة بعد ما يوجد من ذلك للنبي ﷺ لكثر جدا ، والذي أوردنا عن عمر . وعثمان صحيح ، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلافه أبدا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨١ مسألة وكل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى هو ببينة عدل انه كان قد أدى ذلك الحق أو برىء من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم وفسخ عنه القضاء الأول لانه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٢ مسألة وكل من ادعى على أحد وأنكر المدعى عليه فكلف المدعي البينة فقال : لي بينة غائبة أو قال : لا أعرف لنفسي بينة أو قال : لا بينة لي قيل له : ان شئت فدع تحليفه حتى تحضر بينتك أو لعلك تجد بينة وان شئت حلفته وقد سقط حكم بينتك الغائبة جملة فلا يقضى لك بها أبدا وسقط حكم كل بينة تأتي بها بعد هذا عليه ليس لك الا هذا فقط فاي الامرين اختار قضي له به ولم يلتفت له الى بينة في تلك الدعوى بعدها الا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه انه حلف كاذبا فيقضى عليه بالحق أو يقر بعد ان [يكون](١) حلف فيلزمه ما أقر به ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا من طريق وكيع نا سفيان الثوري عن هشام بن حسان عن ابن سيرين قال : كان شريح يستحلف الرجل مع بينته ويقبل البينة بعد اليمين ويقول البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ، وبالحكم على الحالف اذا أقام الطالب بينة بعد يمين المطلوب يقول سفيان الثوري . والليث بن سعد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي . وأحمد . واسحق ، وقال مالك : ان عرف الطالب ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فقد سقط حكم بينته ولا يقضى بها له ان جاء بها بعد ذلك ، واما ان لم يعرف ان له بينة فاختار تحليف المطلوب فحلف ثم وجد بينة فانه يقضى له بها ، وقد روى عنه أنه قال : ان قال الطالب ان له بينة بعيدة (٢) ولكن احلفه لي الآن ثم ان حضرت

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) في النسخة رقم ١٤ قال الطالب لي بينة بعيدة

بينتى اتيت بها فانه يجاب الى ذلك ويحلف له المطلوب ثم يقضى له ببينته اذا أحضرها وقد روى نحو هذا عن شريح ، وقال بقولنا ابن أبى ليلى . وأبو عبيد . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا *

قال أبو محمد : لا متعلق لابى حنيفة . ومالك ، والشافعى ، وأحمد . بشريح لأنهم قد خالفوه فى تحليفه مقيم البينة مع بينته ، ومن الباطل أن يكون قول شريح حجة فى موضع وغير حجة فى آخر ، وأما قول مالك : فما نعلم أحدا قاله قبله فى التفريق بين علم الطالب بأن له بينة وبين جهله بذلك وهو قول لم يأت به قرآن . ولا سنة . ولا قول متقدم . ولا قياس ، فان قالوا :اذا علم ان له بينة ثم أحلفه فقد أسقط بينته فقلنا : ما فعل ولا أخبر انه اسقطها ، و كذلك أيضا اذا لم يعلم بان له بينة فأحلف خصمه فقد اسقط بينته ايضا ولا فرق ، وأما قول أبى حنيفة . والشافعى . ومالك : وأحمد . فى قضائهم بالبينة بعد يمين المنكر فان قولهم :البينة العادلة خير (١) من اليمين الفاجرة فقول صحيح لو أيقنا ان البينة عادلة عند الله عز وجل وان يمين الحالف فاجرة بلا شك وأما اذا لم يوقن أن البينة صادقة ولا ان اليمين فاجرة فليست الشهادة أولى من اليمين اذ الصدق فى كليهما ممكن والكذب فى كليهما ممكن الا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بانفاذ البينة وان حلف المنكر [لا يعتد به] (٢) ولا يوجد فى ذلك نص أصلا فسقط هذا القول بيقين ، بل وجدنا النص بمثل قولنا والحمد لله رب العالمين كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا زهير بن حرب . واسحق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ جميعا عن أبى الوليد الطيالسى نا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن علقمة بن وائل بن حجر قال : « كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان فى أرض فذكر أن رسول الله ﷺ قال للطالب : بينتك قال: ليس لى بينة قال : يمينه قال : اذا يذهب بها يعنى بمالى قال رسول الله ﷺ : ليس لك الا ذلك » فنص عليه الصلاة والسلام على انه ليس للطالب الا بينته أو يمين المطلوب فصح يقينا أنه ليس الا أحدهما لا كلاهما وبطل أن يكون له كلا الأمرين بيقين ، فان قيل : فانكم تحكمون للطالب بعد يمين المطلوب بالتواتر وبعلم الحاكم وباقراره قلنا : نعم وكل هذا ليس ببينة لكنه يقين الحق ويقين الحق فرض انفاذه وليست شهادة العدول كذلك بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين ولولا النص بقبولهم وباليمين ما حكمنا بشىء من ذلك بخلاف يقين العلم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٣ ـ مسألة ـ فان لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها

(١) فى النسخة رقم ١٤ «اولى» (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

أحب أم كره بالادب ولا يقضى عليه بنكوله فى شىء من الأشياء أصلا ولا ترد اليمين على الطالب البتة ولا ترد يمين أصلا الا فى ثلاثة مواضع فقط ، وهى القسامة فيمن وجد مقتولا فانه ان لم تكن لأوليائه بينة حلف خمسون منهم واستحقوا القصاص أو الدية فان أبوا حلف خمسون من المدعى عليهم وبرئوا فان نكلوا اجبروا على اليمين أبدا وهذا مكان يحلف فيه الطالبون فان نكلوا رد على المطلوبين ، والموضع الثانى الوصية فى السفر لا يشهد عليها الا كفار وان الشاهدين الكافرين يحلفان مع شهادتهما فان نكلا لم يقض بشهادتهما فان قامت بعد ذلك بينة من المسلمين حلف اثنان منهم مع شهادتهما وحكم بها وفسخ ما شهد به الأولان فان نكلا بطلت شهادتهما وبقى الحكم الأول كما حكم به فهذا مكان يحلف فيه الشهود لا الطالب ولا المطلوب ، والموضع الثالث من قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان فيحلف ويقضى له . فان نكل حلف المدعى عليه وبرىء فان نكل اجبر على اليمين ابدا فهذا مكان يحلف فيه الطالب فان نكل رد على المطلوب ، وفى كل ما ذكرنا اختلاف فقالت طائفة : ان نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بدعوى الطالب دون أن يحلف ، وقال آخرون : لا يقضى عليه الا حتى يحلف على صحة دعواه فيقضى له حينئذ فالقائلون يقضى على المطلوب بنكوله دون أن ترد اليمين فكما روينا من طريق أبى عبيدة نا يزيد ـ هو ابن هرون ـ عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أن أباه عبد الله باع عبداله بثمانمائة درهم بالبراءة ثم ان صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر الى عثمان فقال عثمان لابن عمر : أحلف بالله لقد بعته وما به من داء علمته فأبى ابن عمر من أن يحلف فرد عليه عثمان العبد ، ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس انه أمر ابن أبى مليكة . ان يستحلف امرأة فأبت ان تحلف فألزمها ذلك ، وروى نحو ذلك عن أبى موسى الأشعرى ، ومن طريق ابن أبى شيبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال : نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى عليه فقال : أنا أحلف فقال شريح : قد مضى قضائى ، وبهذا يأخذ أحمد بن حنبل . واسحق فى أحد قوليه ، وقال أبو حنيفة : يقضى على الناكل عن اليمين فى كل شىء من الأموال . والفروج . والقصاص فيما دون النفس حاشا القصاص فى النفس فلا يقضى فيه بنكول المطلوب ولا ترد اليمين على الطالب لكن يسجن المطلوب حتى يحلف أو يقر ؛ وقال زفر : اقضى فى النكول فى كل شىء وفى القصاص فى النفس وما دون النفس وهو قول أبى يوسف . ومحمد فى احد قوليهما ، وقالا مرة أخرى : يقضى بالنكول فى كل شىء حاش القصاص فى النفس وفيما دونها فانه يلزم الأرش والدية بالنكول

فى كل ذلك ولا يقص منه ، وقالوا كلهم : من ادعى على آخر انه سرق منه ما فيه القطع ولا بينة له حلف المطلوب وبرىء ، فان نكل غرم المال ولا قطع عليه ، وقالوا كلهم : لا يقضى عليه بالنكول حتى يدعوه الى اليمين ثلاث مرات فان أبى وتمادى قضى عليه ، وقال الحسن بن حى : ان وجد قتيل فى محلة قوم فادعى أولياؤه عليهم قتله ولا بينة لهم حلف خمسون منهم بالله ماقتلناه ثم يغرمون الدية فان نكلوا قتلوا اقتصاصا ، وقال مالك : من ادعى حقا من مال على منكر وأقام شاهدا واحدا حلف مع شاهده ، فان أبى قيل للمطلوب احلف فتبرأ فان نكل قضى عليه بما شهد به شاهد طالبه عليه ، قال : ومن قال : أنا اتهم فلانا بانه أخذ لى مالا ذكر عدده ولا أحقق ذلك قيل للمطلوب : احلف وتبرأ فان نكل قضى عليه بماذكره المتهم دون رد يمين ، قال : ومن مات وترك ورثته صغارا فاقام وصيهم شاهدا واحدا عدلا بدين لموروثهم على انسان قيل للمدعى عليه : احلف حتى تبلغ الصغار فيحلفوا مع شاهدهم ويقضى لهم فان حلف ترك حتى يبلغوا ويحلفوا ويقضى لهم وان نكل غرم ما شهد به الشاهد ، وقال فيمن ادعت عليه امرأته طلاقا أو ادعت عليه أمته أو عبده عتاقا وقام عليه بذلك شاهد واحد عدل انه يقال له : احلف ما طلقت ولا أعتقت وتبرأ فان نكل قضى عليه بالطلاق والعتق ، وقال مرة أخرى : يسجن حتى يطول أمره وحد ذلك بسنة ثم يطلق ومرة قال : يسجن أبدا حتى يحلف *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لأنه متناقض مرة يقضى بالنكول كما أوردنا وفى سائر الدعاوى لا يقضى به ، وهذه فروق ما نعلم أحدا من المسلمين فرق بها قبله ولا دليل له على تفريقه لا من قرآن . ولا من سنة . ولا من رواية سقيمة . ولا قول أحد سبقه الى ذلك . ولا قياس بل كل ذلك مبطل لفروقه فسقط هذا القول بيقين *

وأما قول أبى حنيفة . وأبى يوسف . ومحمد بن الحسن فظاهر التناقض أيضا وما نعلم أحدا سبقهم الى تلك الفروق الفاسدة ولا الى ترديد دعائه الى اليمين ثلاث مرات ولا صحح ذلك قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد قبلهم . ولا قياس بل كل ذلك مخالف لفروقهم ، ولا يخلو الحكم بالنكول من أن يكون حقا واجبا أو باطلا فان كان باطلا فالحكم بالباطل لا يحل وان كان حقا فالحكم به فى كل مكان واجب كما قال زفر . والحسن بن حى . وأبو يوسف . ومحمد فى أحد قوليهما اذ لم يأت قرآن . ولا سنة بالفرق بين شىء من ذلك فسقط هذا القول أيضا جملة ، وما جعل الله قط الاحتياط للدم باولى من الاحتياط للفروج . والمال . والبشرة بل الحرام من كل ذلك سواء فى أنه حرام قال رسول الله ﷺ : « ان دماءكم وأموالكم واعراضكم وأبشاركم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا ألا هل بلغت ؟ اللهم اشهد »
بل قد وجدنا (١) الدم يباح بشاهدين وجلد مائة فى الزنا أو خمسين ولا يباح الا بأربعة
عدول فصح أنه التسليم للنصوص فقط ولم يبق فى الحكم بالنكول الا قول زفر الذى
وافقه عليه أبو يوسف. ومحمد بن الحسن صاحباه فوجدنا من حجة من ذهب اليه أنه
ذكر آية اللعان وقال : انه لا خلاف فى أن الزوج ان نكل عن الأيمان أو نكلت
هى فان على الناكل حكما ما يلزمه بنكول الناكل المذكور (٢) اما السجن واما الحد ،
فهذا قضاء بالنكول فقلنا : لا حجة لهم فى هذا لوجهين ، أحدهما ان الزوج قاذف فجاء
النص بازالة حد القذف عنه بأيمانه الاربع ولعنته الخامسة فلزمت الطاعة لذلك ؛
فان لم يحلف فالحد باق عليه بالنص وأما المرأة فقد أوجب الله تعالى عليها العذاب الا
أن تحلف فان حلفت درىء عنها العذاب بايمانها الأربع وغضب الله عليها فى الخامسة بالنص
وان نكلت فالعذاب عليها واجب وليس كذلك سائر الدعاوى بلا خلاف منا ومنكم »
والوجه الثانى انه انما حصل لكم من هذه الآية ان حكما ما يلزمها بالنكول وهو عندكم
السجن ونحن نقول: ان نكول الناكل عن اليمين فى كل موضع وجبت عليه يوجب
أيضا عليه حكما وهو الأدب الذى أمر به رسول الله ﷺ على كل من أتى منكرا اقدرنا
على تغييره باليد وهو بامتناعه مما أوجبه الله تعالى عليه قد أتى منكرا فوجب تغييره باليد
فبطل تمويههم بالآية فى غير موضعها ، وقال أيضا : ان الأمة مجمعة على ان لنكول المدعى
عليه حكما موجبا للمدعى حقا ثم اختلفوا فقالت طائفة : هو رد اليمين وقالت طائفة:
هو السجن والأدب ، وقالت طائفة : هو انفاذ الحكم على الناكل فبطل رد اليمين ولا
فائدة للمدعى فى سجن المطلوب الناكل وتأديبه فلم يبق الا الزام المدعى عليه الحكم بنكوله
فقلنا هذا القول فى غاية الفساد اذ زدتم فيه ما ليس منه ولا حق لأحد عند احد الا أن
يوجبه الله تعالى فى القرآن أو على لسان رسوله ﷺ فقط ولا حق للمدعى على المدعى عليه
فى ظاهر الأمر والحكم الا الغرامة ان اقر أو ثبت عليه بينة او يقين الحاكم او اليمين
ان انكر فقط فلما لم يقر ولا قامت عليه بينة ولا تيقن الحاكم صدق المدعى سقطت
الغرامة ولم يبق عليه الا اليمين التى أوجب الله تعالى فهو حقه قبل المطلوب فوجب اخذه
به ولا بد لا بما سواه مما لم يجب عليه سواء كان للطالب فى ذلك فائدة أو لم يكن لان
مراعاة فائدته دعوى كاذبة دون مراعاة فائدة المطلوب ، وقال : ان قطع الخصومة
حق المدعى على المدعى عليه فلو حلف المدعى عليه لانقطعت الخصومة فاذ نكل فقد

(١) فى النسخة رقم ١٤ وقد وجدنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ يلزمه بنكوله

لزمه قطع الخصومة وهي لا تنقطع بسجنه ولا بأدبه فلم يبق الا قطعها بالقضاء عليه بما يدعيه الطالب وكان في سجنه قطع له عن التصرف وذلك لا يجوز فتقف الخصومة فلم يبق الا الحكم بالنكول فقلنا : هذا كله باطل وخلاف قولكم ، اما خلاف قولكم لو حلف لانقطعت الخصومة فأنتم تقولون : انها لا تنقطع بذلك بل متى أقام الطالب البينة عادت الخصومة وسائر قولكم باطل وما عليه قطع الخصومة أصلا الا بأحد وجهين لا ثالث لهما إما بالاقرار ان كان المدعي صادقا وإما باليمين ان كان المدعي كاذبا وعلى الحاكم قطع الخصومة بالقضاء بما توجبه البينة أو بيمين المطلوب ان لم تكن عليه بينة فقط ولا بد من أحد الأمرين ، وإما غرامة بان لا يوجبها قرآن ولا سنة فهي باطل بيقين ، ثم العجب كله انكم بعد قضائكم عليه بالنكول تسجنونه حتى يؤدي فقد عدتم الى السجن الذي انكرتم وهذا تلوث وسخافة ناهيك بها ، وقال : هو قول روي عن عثمان . وابن عمر . وابن عباس . وأبي موسى فلا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ فكيف وقد روى خلاف هذا عن عمر . وعلي . والمقداد بن الأسود . وأبي بن كعب . وزيد بن ثابت رضي الله عنهم فما الذي جعل قول بعضهم أولى من قول بعض منهم (١) فكيف وقد خالفوا عثمان في هذه القضية نفسها لأنه لم يجز البيع بالبراءة الا في عيب لم يعلمه البائع وهذا خلاف قولكم ، ومن العجب أن يكون حكم عثمان بعضه حجة وبعضه ليس بحجة هذا على ان مالك بن أنس روى هذا الخبر عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله فقال فيه : عن أبيه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فدل هذا على انه اختار ان يرتجع العبد فرده اليه عثمان برضاه فبطل بهذا أن يصح عن عثمان القضاء بالنكول ، وأما الرواية عن أبي موسى فاسقط من ان يعرف أو يدري مخرجها ، وأما ابن عمر فليس في ذلك الخبر انه رأى الحكم بالنكول جائزا وانما فيه انه حكم عثمان وأنتم مخالفون لعثمان في ذلك الحكم بعينه (٢) ، وأما الرواية عن ابن عباس فلا متعلق لكم بها لانه ليس فيها أن ابن عباس الزم الغرامة بالنكول انما فيه أن ابن عباس أمر أن يستحلف المدعى عليها فأبت فالزمها ذلك وهذه اشارة الى اليمين اذ ليس للغرامة في الخبر ذكر أصلا فقول ابن عباس موافق لقولنا لا لقولكم ، فان قيل : فان أبا نعيم روى عن اسماعيل بن عبد الملك الأسدي عن ابن أبي مليكة هذا الخبر فذكر فيه فان لم يحلف فضمنها قيل له : اسماعيل بن عبد الملك الأسدي مجهول لا يدري أحد من هو واسماعيل بن عبد الرحمن الأسدي متروك مطرح فبطل أن يصح في هذا شيء عن الصحابة أصلا فبطل القول بان

(١) في النسخة رقم ١٦ من قول غيره منهم (٢) في النسخة رقم ١٤ الحكم نفسه

يقضى بالغرامة على الناكل لتعريه من الأدلة ، وبالله تعالى التوفيق * وأما من قال برد اليمين على الطالب فكما روينا من طريق أبي عبيد عن عفان بن مسلم عن مسلمة بن علقمة عن داود ابن أبي هند عن الشعبي قال : استسلف المقداد بن الأسود من عثمان بن عفان سبعة آلاف درهم فلما قضاه أتاه بأربعة آلاف فقال عثمان : انها سبعة آلاف فقال المقداد : ما كانت الا أربعة آلاف فارتفعا الى عمر فقال المقداد : يا أمير المؤمنين ليحلف انها كما يقول ويأخذها فقال له عمر : أنصفك احلف انها كما تقول وخذها *

ومن طريق محمد بن الجهم نا اسماعيل بن اسحق نا اسماعيل بن أبي أويس نا حسين بن عبد الله بن ضميرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال : اليمين مع الشاهد فان لم تكن بينة فاليمين على المدعى عليه اذا كان قد خالطه فان نكل حلف المدعى *

ومن طريق أبي عبيد نا يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن شريح انه كان اذا قضى باليمين فردها على الطالب فلم يحلف لم يعطه شيئا ولم يستحلف الآخر *

ومن طريق أبي عبيد نا عباد بن العوام عن أشعث عن الحكم بن عتيبة عن عون ابن عبد الله بن عتبة أن أباه كان اذا قضى باليمين فردها على المدعى فأبى أن يحلف لم يجعل له شيئا وقال : لا أعطيك مالا تحلف عليه * ومن طريق ابن أبي شيبة عن جرير عن المغيرة أن الشعبي لم يقض للطالب ان نكل المطلوب الا حتى يحلف الطالب * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا الشيباني - هو أبو اسحاق - عن الشعبي قال : كان شريح يرد اليمين على المدعى اذا طلب ذلك المدعى عليه وكان الشعبي يرى ذلك ، وقال هشيم نا عبيدة عن ابراهيم النخعي انه كان لا يرد اليمين ، وروى هذا أيضا عن ابن سيرين . وسوار بن عبد الله . وعبيد الله بن الحسن العنبري القاضيين ، وهو قول أبي عبيد . وأحد قولي اسحاق ، وروى عن ابن ابي ليلى قولان أحدهما رد اليمين جملة على الاطلاق ، والثاني انه ان كان متهما رد عليه اليمين وان كان غير متهم لم يرد عليه . والظاهر من قوله ان يلزم المطلوب اليمين أبدا لانه لم يرو عنه قط الحكم بالنكول ؛ وقال مالك : ترد اليمين في الأموال ولا يرى ردها في النكاح ولا في الطلاق ولا في العتق ، وقال الشافعي . وأبو ثور وسائر أصحابه : ترد اليمين في كل شيء وفي القصاص في النفس فما دونها وفي النكاح والطلاق والعتاق فمن ادعت عليه امرأته الطلاق وعبده أو أمته العتاق ومن ادعى على امرأته النكاح أو ادعته عليه ولا شاهد لهما ولا بينة لزمته اليمين انه ما طلق ولا اعتق ولزمته اليمين انه ما انكحها أو لزمتها اليمين كذلك فايهما نكل حلف المدعى وصح العتق . والنكاح . والطلاق ، وكذلك في القصاص *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر الخطأ لتناقضه ولئن كان رد اليمين حقا فى موضع فانه لحق فى كل موضع يجب فيه اليمين على المنكر ولئن كان باطلا فى مكان فانه لباطل فى كل مكان الا أن يأتى بايجابه فى مكان دون مكان قرآن أو سنة فينفذ ذلك ولا سبيل الى وجود قرآن ولا سنة بذلك أصلا فبطل قول مالك اذ لا يعضده قرآن ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب (١) قبله ولا قياس، فان قال: انما روى عن الصحابة فى الأموال قلنا: باطل لانه روى عن على جملة وروى عن عمر . والمقداد فى الدراهم فى الدين فمن أين لكم ان تقيسوا على ذلك سائر الأموال وسائر الدعاوى من الغصوب وغير ذلك ولم تقيسوا عليه كل دعوى فظهر فساد هذا القول وبالله تعالى التوفيق ، وأما قول ابن أبى ليلى فى رده اليمين على المتهم فباطل لانه تقسيم لم يأت به قرآن . ولا سنة . وما جعل الله تعالى فى الحكم بالبينة أو اليمين على الكافر والكاذب على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام من اليهود . والنصارى . والمجوس . وعلى المشهورين بالكذب والفسق الا الذى جعل من ذلك على أبى بكر الصديق . وعمر . وعثمان . وعلى . وأمهات المؤمنين . وأبى ذر الغفارى . وخزيمة بن ثابت . وسائر المهاجرين والأنصار الذين قال الله تعالى فيهم :(أولئك هم الصادقون) وفى هذا ابطال كل رأى وكل قياس وكل احتياط فى الدين بما لم يأت به نص لو أنصفوا من أنفسهم * وأما قول الشافعى فانهم احتجوا بآية الوصية فى السفر من قول الله تعالى : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا) وذكروا خبر القسامة (٢) اذ قال رسول الله ﷺ لبنى حارثة فى دعواهم دم عبد الله بن سهل على يهود خيبر يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف قال : فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم ، وذكروا وجوب اليمين على المدعى عليه وان رسول الله ﷺ حكم باليمين مع الشاهد فرد اليمين على الطالب من أجل شاهده فكان الشاهد سببا لرد اليمين فوجب أن يكون النكول من المطلوب أيضا سببا لرد اليمين ولم يقض له بشهادة واحد حتى يضم اليه يمينه فيقوم مقام شاهد آخر كذلك لم يجز ان يقضى له بالنكول حتى يضم الى ذلك يمينه فيكون نكول المطلوب مقام شاهد ويمين الطالب مقام شاهد آخر *

(١) فى النسخة رقم ١٤ ولا قول أحد (٢) فى النسخة رقم ١٤ وذكر خبر القسامة وما هنا يناسب ما قبله وما بعده

قال أبو محمد : اما آية الوصية فى السفر فحجة عليهم لا لهم، وان احتجاجهم بها لفضيحة الدهر عليهم لوجوه ثلاثة كافية . أحدها انهم لا يأخذون بها فيما جاءت فيه فكيف يستحلون الاحتجاج بآية هم مخالفون لها ، والثانى انه ليس فيها من تحليف المدعى عليه ولا رد اليمين على المدعى كلمة لا بنص ولا بدليل انما فيها تحليف الشهود أولا وتحليف الشاهدين الشاهدين بخلاف شهادة الأول فكيف سهل عليهم ابطال نص الآية وان يحكموا منها بما ليس فيها عليه لا دليل ولا نص ان هذه لمصيبة، ولو احتج بهذه الآية من يرى تحليف المشهود له مع بينته لكان أشبه فى التمويه على ماروى عن شريح . والأوزاعى وغيرهما ، وقد روى عن محمد بن بشير القاضى بقرطبة انه أحلف شهودا فى تزكيه بالله ان ماشهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح انه قال : أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود ، ذكر ذلك خالد بن سعد فى كتابه فى أخبار فقهاء قرطبة فلو احتج أهل هذا المذهب بهذه الآية لكانوا أولى بها ممن احتج فى رد اليمين على الطالب لاسيما مع ما فى نصها من قول الله تعالى :(ذلك أدنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها) ولكن يبطل هذا انه قياس والقياس كله باطل الا انه من أقوى قياس فى الأرض ، وأما حديث القسامة فاحتجاجهم به أيضا أحدى فضائحهم لأن المالكيين . والشافعيين مخالفون لما فيه فاما المالكيون فخالفوه جملة وأما الشافعيون فخالفوا مافيه من ايجاب القود فكيف يستحلون الاحتجاج بحديث قد هان عليهم خلافه فيما فيه وأرادوا من ذلك تثبيت الباطل الذى ليس فى الحديث منه أثر أصلا وانما فى هذا الحديث تحليف المدعين اولا خمسين يمينا بخلاف جميع الدعاوى ثم رد اليمين على المدعى عليهم بخلاف قولهم فمن أين رأوا أن يقيسوا عليه ضده من تحليف المدعى عليه أولا فان نكل حلف المدعى ولم يقيسوا عليه فى تبدية المدعى فى سائر الدعاوى وأن يجعلوا الأيمان فى كل دعوى خمسين يمينا فهل فى التخليط وخلاف السنن وعكس القياس وضعف النظر أكثر من هذا ، وأما خبر اليمين مع الشاهد فحق ولا حجة لهم فيه لأن قولهم : ان النكول يقوم مقام الشاهد باطل لم يأت به قط قرآن : ولا سنة . ولا معقول ، وقد ينكل المرء عن اليمين تصاونا وخوف الشهرة والافن استجازا كل المال الحرام بالباطل فلا ينكر منه أن يحلف كاذبا وانما البينة على المدعى فلم يجب بعد على المنكر يمين فلما أتى المدعى بشاهد واحد كان بعد فى حكم طلبه البينة ولم يجب بعد يمين على المطلوب فحكم النبى ﷺ للطالب بيمينه ابتداء لا رداً اليمين عليه ، فان ابى فقد أسقط حكم شاهده واذا أسقط حكم شاهده فلا بينة له واذ لا بينة له فالآن وجبت اليمين على المطلوب لا ان ههنا رد يمين أصلا فبطل تعلقهم بالنصوص المذكورة والحمد لله رب العالمين ،

وذكر بعضهم رواية هالكة رويناها من طريق عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن أصبغ ابن الفرج عن ابن وهب عن حيوة بن شريح ان سالم بن غيلان التجيبي أخبره أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبة عند أخيه (١) فعليه البينة» والمطلوب أولى باليمين فان نكل حلف الطالب وأخذ *

قال أبو محمد: هذا مرسل ولا حجة في مرسل عندنا ولا عند الشافعيين ثم لو صح لكان حجة على المالكيين لأنهم مخالفون لما فيه من عموم رد اليمين في كل طلبة طالب ولا خلاف في أن أوله في كل دعوى من دم أو نكاح أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك فتخصيصهم آخره (٢) في الأموال باطل وتناقض وخلاف للخبر الذي موهوا به وهذا قبيح جداء وقال مالك في موطاه في باب اليمين مع الشاهد في كتاب الأقضية أرأيت رجلا ادعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ماذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان أبى أن يحلف ونكل عن اليمين حلف طالب الحق ان حقه لحق وثبت حقه على صاحبه فهذا مالا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أم في أي كتاب الله وجده؟ فاذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله تعالى *

قال أبو محمد: وهذا احتجاج ناهيك به عجبا في الغفلة اول ذلك قوله: انه لا خلاف في رد اليمين بين أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فلئن كان خفي عليه قضاء أهل العراق بالنكول فانه لعجب ثم قوله: اذا أقر برد اليمين وان لم يكن في كتاب الله تعالى فليقر باليمين على الشاهد وان لم يكن في كتاب الله تعالى فهذا أيضا عجب آخر لأن اليمين مع الشاهد ثابت عن رسول الله ﷺ فهو في كتاب الله عز وجل قال الله تعالى: (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) وأما رد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب فما كان قط في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله ﷺ فبين الأمرين فرق كما بين السماء والأرض، واذا وجب الأخذ بما جاءت به السنة وان لم يوجب في لفظ آيات القرآن فما وجب قط من ذلك ان يؤخذ بما لا يوجد في القرآن ولا في سنة رسول الله ﷺ، وأما ابو ثور فانه قال: اذا نكل المطلوب عن اليمين وأحلف الحاكم الطالب فقد اتفقنا على وجوب القضاء له بتلك الدعوى مالم يحلف الطالب فلم نتفق على القضاء (٣) له بتلك الدعوى فوجب القول بما اجمعنا عليه وان لا يقضى على احد باختلاف لا نص معه *

قال أبو محمد: ليس قول أربعة من التابعين وروايات ساقطة لا تصح أسانيدها

---

(١) في النسخة رقم ١٦ عند أحد (٢) في النسخة رقم ١٤ اخذه (٣) في النسخة رقم ١٤ بتلك الدعوى واذا لم يحلف الطالب ولم يبق على القضاء الخ

ثم يظنون غير صادقة على ستة من الصحابة مختلفين مما يقول : انه اجماع الامن لا يدرى ما الاجماع (١) وليس ما اتفق عليه أبو حنيفة . ومالك . والشافعي حجة على من لا يقلدهم قال الله تعالى : (فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) فلم يأمر عز وجل برد ما اختلف فيه الى أحد ممن ذكرنا، فمن رد اليهم فقد خالف أمر الله تعالى فسقط هذا القول أيضا وبالله تعالى التوفيق ، وأما احتجاجهم بعمر . والمقداد . وعثمان رضي الله عنهم فلا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لو صح ذلك عنهم فكيف وهو لا يصح لأنه من طريق الشعبي والشعبي لم يدرك عثمان ولا المقداد فكيف عمر ، وأما الرواية عن علي فساقطة لأنها عن الحسن بن ضميرة عن أبيه وهو متروك ابن متروك لا يحل الاحتجاج بروايته فلم يصح في هذا عن أحد من الصحابة كلمة ،

قال أبو محمد : وأما قولنا فكما روينا من طريق وكيع نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال . كان بين أبي بن كعب . وعمر بن الخطاب منازعة وخصومة في حائط فقال: بيني وبينك زيد بن ثابت فاتياه فضربا عليه الباب فخرج فقال : يا أمير المؤمنين الا أرسلت الى حتى آتيك فقال له عمر : في بيته يؤتى الحكم فأخرج زيد وسادة فالقاها فقال له عمر : هذا أول جورك وأبى أن يجلس عليها فتكلما فقال زيد لأبي بن كعب : بينتك وان رأيت أن تعفي أمير المؤمنين من اليمين فاعفه فقال عمر تقضي على باليمين ولا أحلف فحلف فهذا زيد لم يذكر رد يمين ولا حكما بنكول بل أوجب اليمين على المنكر قطعا الا أن يسقطها الطالب، وهذا عمر ينكر أن يحكم الحاكم باليمين ولا يحلف المنكر وهو قولنا نصا

ومن طريق أبي عبيد نا كثير بن هشام عن جعفر بن برقان قال : كتب عمر ابن الخطاب الى أبي موسى الأشعري في رسالة ذكرها البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فلم يذكر نكولا ولا رد يمين ، حدثنا حمام بن أحمد نا عباس بن أصبغ نا محمد ابن عبد الملك بن أيمن نا محمد بن اسماعيل الصائغ نا يحيى بن أبي بكر الكرماني نا نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة قال : كتبت الى ابن عباس في امرأتين كانتا تحرزان حريزا في بيت وفي الحجرة حداث فأخرجت احداهما يدها تشخب دما فقالت : اصابتني هذه وأنكرت الأخرى قال: فكتب الى ابن عباس «ان رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه وقال: لو أن الناس أعطوا بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ادعها فاقرأ عليها :(ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية قال ابن أبي مليكة فقرأت عليها فاعترفت، فهذا في غاية الصحة عن ابن عباس ولم يفت الا بايجاب اليمين فقط وأبطل أن يعطى المدعى بدعواه

(١) في النسخة رقم ١٤ يدري بالاجماع

ولم يستثن فى ذلك نكول المطلوب ولا رد اليمين أصلا * ومن طريق أبى عبيد نا عبد الرحمن ابن مهدى نا سفيان الثورى عن أبى اسحاق الشيبانى عن الحكم بن عتيبة قال: لا أرد اليمين *

ومن طريق الكشورى عن الحذاقى عن عبد الرزاق نا سفيان الثورى قال: كان ابن أبى ليلى: والحكم بن عتيبة لا يريان اليمين -يعنى لا يريان ردها- على الطالب اذا نكل المطلوب، وقد ذكرنا قول أبى حنيفة ان المدعى عليه بالدم يأبى عن اليمين انه لا يرد اليمين على الطالب ولا يقضى عليه بالنكول لكن يسجن أبدا حتى يحلف وهو قول مالك فيمن ادعت عليه امرأته طلاقا وأمته أو عبده عتاقا وأقاموا شاهدا واحدا عدلا بذلك انه يلزمه اليمين وانه لا يقضى عليه بالنكول ولا يرد اليمين لكن يسجن أبدا حتى يحلف وهو قول أبى سليمان. وأصحابنا فى كل شىء *

قال أبو محمد: فان قيل: فانكم رددتم الرواية فى رد اليمين بانها عن الشعبى ولم يدرك عثمان ولا المقداد ولا عمر ثم ذكرتم لانفسكم رواية حكومة كانت بين عمر وأبى قلنا: لم نورد شيئا من هذا كله احتجاجا لانفسنا فى تصحيح ما قلناه ونعوذ بالله من أن نرى فى قول أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة فى الدين ولكن تكذيبا لمن قد سهل الشيطان له الكذب على جميع الامة فى دعوى الاجماع مجاهرة حيث لا يجد الا روايات كلها هالكة يظنون كاذبة على ثلاثة من الصحابة قد روى مثلها بخلافها عن ثلاثة آخرين منهم فأريناهم لانفسنا مثلها بل أحسن منها عن ثلاثة أيضا منهم أو أربعة الا أن الموافقة لقولنا أصح لانها عن الشعبى فى ذكر قضية بين عمر وأبى قضى فيها زيد بن ثابت بينهما، والشعبى قد لقى زيد بن ثابت وصحبه وأخذ عنه كثيرا فهذه أقرب بلا شك الى أن تكون مسندة من تلك التى لم يلق الشعبى أحدا ممن ذكر فى تلك القصة ولا أدركه بعقله *

قال أبو محمد: ومن العجب العجيب أن يجوز أهل الجهل والغباوة لأبى حنيفة ان لا يقضى بالنكول ولا برد اليمين لكن بالأخذ باليمين ولا بد فى بعض الدعاوى دون بعض برأيه ويجوز مثل ذلك لمالك فى دعوى الطلاق والعتاق ولا يجوز لمن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فى جميع الدعاوى ان هذا لعجب *

قال أبو محمد: فاذ قد بطل القول بالقضاء بالنكول والقول برد اليمين على الطالب اذا نكل المطلوب لتعرى هذين القولين عن دليل من القرآن أو من السنة وبطل أن يصح فى أحدهما قول عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم فالواجب أن نأتى بالبرهان على صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد: قد صح ما قد أوردناه آنفا من قول النبى صلى الله عليه وسلم بالقضاء باليمين على

المدعى عليه وانه لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم وما قد أتينا به قبل في المسألة التي قبل هذه من قول رسول الله ﷺ : بينتك أو يمينه ليس لك الا ذلك فصح يقينا انه لا يجوز ان يعطى المدعي بدعواه دون بينة فبطل بهذا أن يعطى شيئا بنكول خصمه أو بيمينه اذا نكل خصمه لانه أعطى بالدعوى وصح أن اليمين بحكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام على المدعى عليه فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعي يمينا أصلا الا حيث جاء النص بأن يعطاها وليس ذلك الا في القسامة في المسلم يوجد مقتولا وفي المدعي يقيم شاهدا عدلا فقط ، وكان من أعطى المدعي بنكول خصمه فقط أو بيمينه اذا نكل خصمه قد أخطأ كثيرا وذلك انه أعطاه ما أخبر النبي ﷺ أنه ليس له وأعطاه بدعواه المجردة عن البينة وأسقط اليمين عمن أوجبها الله تعالى عليه ولم يزلها عنه الا أن يسقطها الذي هي له وهو الطالب الذي جعل الله تعالى له البينة فيأخذ أو يمين مطلوبه فاذ هي له فله ترك حقه ان شاء فظهر صحة قولنا يقينا ، وقال الله تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) فمن أطلق للمطلوب الامتناع من اليمين ولم يأخذه بها وقد أوجبها الله تعالى عليه فقد أعانه على الاثم والعدوان وعلى ترك ما افترض الله تعالى عليه الزامه اياه وأخذه به ، وقد ذكرنا في كلامنا في الامامة قول رسول الله ﷺ : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ان استطاع » فوجدنا الممتنع مما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكرا بيقين فوجب تغييره باليد بامر رسول الله ﷺ والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع أو بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق فوجب ضربه أبدا حتى يحييه الحق من اقراره أو يمينه أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من المنكر ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه ، ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن وأما السجن فلا يختلف اثنان في أن رسول الله ﷺ لم يكن له قط سجن وبالله تعالى التوفيق ، وقد لاح بما ذكرنا ان قولنا ثابت عن ابن عباس كما أوردنا ، ولا يصح عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم خلافه والحمد لله رب العالمين *

١٧٨٤ **مسألة** وليس على من وجبت عليه يمين أن يحلف الا بالله تعالى أو باسم من أسماء الله تعالى في مجلس الحاكم فقط كيفما شاء من قعود أو قيام او غير ذلك من الاحوال ولا يبالي الى اى جهة كان وجهه ، وقد اختلف الناس في هذا فروينا عن مالك انه بلغه انه كتب الى عمر بن الخطاب رجل من العراق أن رجلا قال لامرأته : حبلك على غاربك فكتب عمر الى عامله ان يوافيه الرجل بمكة في الموسم ففعل فأتاه الرجل وعمر يطوف بالبيت فقال لعمر : انا الرجل الذي امرت ان أجلب عليك فقال له عمر : انشدك

برب هذه البنية ما أردت بقولك حبلك على غاربك الفراق؟ فقال له الرجل : لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت بذلك الفراق ، قال عمر: هو ما أردت * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد أن رجلا قال لامرأته في زمن عمر: حبلك على غاربك ثلاث مرات فاستحلفه عمر بين الركن والمقام فقال: أردت الطلاق ثلاثا فامضاه عليه * ومن طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك فسأل ابن مسعود ؟ فكتب الى عمر فكتب عمر بان يوافيه بالموسم فوافاه وذكر الحديث *

ومن طريق الكشوري عن الحذاقي عن عبد الرزاق نا معمر عن الزهري قال : استحلف معاوية (١) في دم بين الركن والمقام ، وذكر الشافعي بغير اسناد ان عبد الرحمن ابن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا في دم أو كثير من المال ، وأما فعل معاوية المذكور فانا رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف . ومعاذ بن عبيد الله بن معمر . وعقبة ابن جعونة بن شعوب الليثي في دم اسماعيل بن هبار بين الركن والمقام ، وهؤلاء مدنيون استجلبهم الى مكة (٢) * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن شريح قال: يستحلف أهل الكتاب بالله حيث يكرهون * وبه الى سفيان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين أن كعب بن سوار أدخل يهوديا الكنيسة ووضع التوراة على رأسه واستحلفه بالله * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أيوب السختياني عن ابن سيرين ان كعب بن سوار كان يحلف أهل الكتاب ـ يعني النصارى ـ يضع الانجيل على رأسه ثم يأتي به الى المذبح فيحلفه بالله * ومن طريق أبي عبيد نا محمد بن عبيد عن اسحق بن أبي ميسرة قال : اختصم الى الشعبي مسلم ونصراني فقال النصراني : احلف بالله فقال له الشعبي : لا يا خبيث قد فرطت في الله ولكن اذهب الى البيعة فاستحلفه بما يستحلف به مثله * ومن طريق مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان (٣) ابن طريف المري (٤) يقول : اختصم زيد بن ثابت . وابن مطيع الى مروان في دار فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر فقال له زيد: أحلف له مكاني فقال له مروان : لا والله الا في مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر فجعل مروان يعجب من زيد * وقد روى أن عمر بن عبد العزيز أحلف عمال سليمان عند الصخرة في بيت المقدس * ومن طريق الكشوري عن الحذاقي عن عبد الرزاق عن

(١) في النسخة رقم ١٦ استحلف عمر وهو غلط (٢) في النسخة رقم ١٤ اشخصهم الى مكة (٣) في النسخة رقم ١٤ اباعطفان بالعين المهملة وهو غلط (٤) في النسخة رقم ١٤ المزني وهو غلط

اسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أباموسى الأشعرى أحلف يهوديا بالله تعالى فقال الشعبي : لوأدخله الكنيسة فهذا يوضح أن أباموسى لم يدخله الكنيسة *

ومن طريق أبي عبيد نا ازهر السمان عن عبدالله بن عون عن نافع أن ابن عمر كان وصى رجل فأتاه رجل بصك قد درست اسماء شهوده فقال ابن عمر : يانافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه فقال: ياابن عمر أتريد أن تسمع فى الذى يسمعنى ثم يسمعنى مهنا؟ فقال ابن عمر : صدق فاستحلفه وأعطاه اياه *

قال أبو محمد : ليس فى هذا ان ابن عمر كان يرى رد اليمين على الطالب وقد يكون ذلك الصك براءة من حق على ذلك الرجل لحقه اليمين الا أن يقيم بينة بالبراءة * ومن طريق وكيع عن شريك عن جابر عن رجل من ولد أبي الهياج ان على بن أبي طالب بعث اباالهياج قاضيا الى السواد وأمران يحلفهم بالله ففى هذا عن عمر بن الخطاب . وابن مسعود جلب رجل من العراق الى مكة للحكم واحلافه عند الكعبة واستحلاف معاوية فى دم بين الركن والمقام وانكار عبدالرحمن بن عوف الاستحلاف عند الكعبة الافى دم أو كثير من المال * وعن شريح . والشعبي استحلاف الكفار حيث يعظمون وكذلك كعب ابن سور وزاد وضع التوراة على رأس اليهودى والانجيل على رأس النصرانى ، وعن مروان ان الاستحلاف بالمدينة عند منبر النبي ﷺ * وعن عمر بن عبدالعزيز استحلاف العمال عند صخرة بيت المقدس ، وعن ابن عمر . وعلى . وزيد . وأبي موسى الأشعرى الاستحلاف بالله فقط حيث كان من مجلس الحاكم وهو عن ابن عمر . وزيد فى غاية الصحة وكذلك عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود على ما نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى *

وأما بماذا يحلفون فقد ذكرنا قبل هذا فى باب الحكم . بالنكول تحليف عثمان لابن عمر بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، وذكرنا آنفا عن على . وابي موسى استحلاف الكفار بالله فقط ، وعن زيد بن ثابت الحلف بالله فقط وهو عنه وعن عثمان فى غاية الصحة ، ومن طريق أبي عبيد ناهشيم انا المغيرة ابن مقسم قال : كتب عمر بن عبد العزيز فى أهل الكتاب ان يستحلفوا بالله *

ومن طريق سعيد بن منصور انا اسماعيل بن سالم سمعت الشعبي يقول فى كلام كثير انلم يقيموا البينة فيمينه بالله * ومن طريق أبي عبيد عن مروان بن معاوية الفزارى عن يحيى بن ميسرة عن عمرو بن مرة قال : كنت مع أبي عبيدة (١) بن عبدالله بن مسعود وهو قاضى فاختصم اليه مسلم . ونصرانى فقضى باليمين على النصرانى فقال له المسلم استحلفه

(١) فى النسخة رقم ١٤ كنت عند أبي عبيدة

لى فى البيعة فقال له أبو عبيدة : استحلفه بالله وخل سبيله، ونحوه عن عطاء * وعن مسروق استحلافهم بالله فقط ، ومن طريق ابراهيم النخعى يستحلفون بالله ويغلظ عليهم بدينهم * وعن شريح أنه كان يستحلفهم بدينهم وقد ذكرناه قبل عن الشعبى *

وأما المتأخرون فان أبا حنيفة قال : يستحلف المسلم والكافر فى مجلس الحاكم فأما المسلم فيستحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وكل هذا هو قول الشافعى الا انه لم يذكر فى التحليف الطالب الغالب ورأى أن يحلف فى عشرين دينارا أو فى جراح العمد عند المقام بمكة وعند منبر النبى ﷺ بالمدينة وأن يحلف سائر أهل البلاد فى جوامعهم ، وأما مادون عشرين دينارا ففى مجلس الحاكم ، ورأى أن يحلف الكفار حيث يعظمون ، وقال مالك : يحلفون فى ثلاثة دراهم فصاعدا فى مكة عند المقام . وفى المدينة عند منبر النبى ﷺ ، وأما سائر أهل البلاد فحيث يعظم من الجوامع وتخرج المرأة المستورة لذلك ليلا وأما مادون ثلاثة دراهم ففى مجلس الحاكم ويحلف المسلم والكافر بالله الذى لا اله الا هو ، وقال أحمد بن حنبل : يحلف المسلم بالله فى مجلس الحاكم فى المصحف وأما الكافر فكما قال الشافعى فيهم سواء سواء ، وما روينا مثل قول مالك الا عن شريح من طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أنا داود عن الشعبى عن شريح أنه قال فى كلام كثير ويمينك بالله الذى لا إله إلا هو يعنى على المطلوب *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . والشافعى فيما يستحلف به المسلم فما ندرى من أين أخذاه ولا متعلق لهم فيه لا بقرآن . ولا بسنة صحيحة . ولا سقيمة . ولا بقول أحد قبل أبى حنيفة ، وقال بعضهم : قلنا على سبيل التأكيد فى اليمين فقلنا : ماهذا بتأكيد لأن الله تعالى اذا ذكر باسمه اقتضى القدرة والعلم وانه لم يزل وانه خالق كل شىء واقتضى كل مايخبر به عن الله تعالى ، فان أردتم أن تسلكوا مسلك الدعاء والتعبد فكان أولى بكم أن تزيدوا ما زاده الله تعالى إذ يقول : (الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر سبحان الله عما يشركون) الآية فزيدوا هكذا حتى تفنى أعماركم وتنقطع أنفاسكم وانما نحن فى مكان حكم لافى تفرغ لذكر وعبادة ثم اغرب شىء زيادة أبى حنيفة فى اسماء الله تعالى الطالب الغالب فما ندرى من أين وقع عليه (١) ومن كثر كلامه

(١) أورد على المصنف قول الله تعالى فى يوسف (والله غالب على امره) فقد جاء من اسمائه الغالب وفيه نظر لامتأمل

بمالم يؤمر به ولاندب اليه كثر خطؤه ونعوذبالله من الضلال ، فان قالوا : قصدنا بذلك التغليظ قلنا : فاجلبوهم من العراق وغيرها الى مكة فهو أشد تغليظا كما روى عن عمر أو حلفوهم فى المصحف كما قال أحمد بن حنبل فهو أشد تغليظا وحلفوهم بما ترونه أيمانا من الطلاق والعتاق وصدقة المال فهو عندكم اغلظ وأوكد من اليمين بالله ، فاى شيء قالوا ردعليهم فى هذه الزيادات التى زادوها ولا فرق أو تقول : حلفوهم بعليه لعنة الله ان كان كاذبا قياسا على الملاعن أوردوا عليه الايمان كذلك وأما قوله وقول الشافعى أن يحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى فعجب ، ولا ندرى من أين اخذاه فما فى الأمر لهم بهذه اليمين قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا سقيمة ولا قول صاحب أصلا ، وأعجب شيء جهل من يحلفهم بهذا وهم لا يعرفونه ولا يقرون به ولا قال (١) نصرانى قط ان الله أنزل الأنجيل على عيسى وانما الانجيل عند جميع النصارى لاتحاش منهم أحدا أربعة تواريخ ألف أحدها متى ، وألف الآخر يوحنا وهما عندهم حواريان ، وألف الثالث ماركش . وألف الرابع لوقا وهما تليذان لبعض الحواريين عند كل نصرانى على ظهر الأرض ، ولا يختلفون ان تأليفها كان على سنين من رفع عيسى عليه السلام ، فان قالوا : حلفناهم بما هو الحق قلنا : فحلفوهم بالقرآن فهو حق فان قالوا : هم لا يقرون به قلنا : وهم لا يقرون بان الأنجيل أنزله الله تعالى على عيسى عليه السلام ولا فرق ، وأما تحليفهم اليهود بالله الذى أنزل التوراة على موسى فانهم موهوا فى ذلك بالخبرين الصحيحين ، أحدهما من طريق البراء أن رسول الله ﷺ مر عليه يهودى محمم مجلود فدعا رجلا من علمائهم فقال : انشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم ؟ قال : لا ولولا انك انشدتنى بهذا ما أخبرتك بحد الرجم ، والآخر من طريق أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهودى : انشدكم بالله الذى أنزل التوراة على موسى ما تجدون فى التوراة على من زنى اذا أحصن قالوا : يحمم ويجبه وشاب منهم ساكت وذكر الحديث *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فيه لان هذا التحليف لم يكن فى خصومة وانما كان فى مناشدة ونحن لا نمنع المناشد ان ينشد بما شاء من تعظيم الله عز وجل ، وليس فيهما أن رسول الله ﷺ امر أن يحلف هكذا فكان من ألزم ذلك فى التحليف شارعا مالم يأذن به الله تعالى ؛ وأما قول مالك يستحلف المسلم والكافر بالله الذى لا اله الا هو فانهم عولوا فى ذلك على خبر رويناه من طريق أبى داود نا مسدد نا أبو الاحوص نا عطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس « أن النبى ﷺ قال رجل احلفه احلف بالله الذى لا اله الا

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ وما قال

هو ماله عندك شيء » *

قال أبو محمد : هذا حديث ساقط لوجهين ، أحدهما انه عن أبى يحيى ـ وهو مصدع الأعرج ـ وهو مجرح قطعت عرقباه فى التشيع ، والثانى ان أبا الأحوص لم يسمع من عطاء بن السائب الا بعد اختلاط عطاء وانما سمع من عطاء قبل اختلاطه سفيان ؛ وشعبة ؛ وحماد بن زيد والأكابر المعروفون ، وقد روينا هذا الخبر من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن عطاء بن السائب عن أبى يحيى عن ابن عباس قال : جاء رجلان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال للمدعى : أقم البينة فلم يقم وقال للآخر : احلف فحلف بالله الذى لا اله الا هو فقال له النبى ﷺ : ادفع حقه (١) وستكفر عنك لا اله الا هو ما صنعت » فسفيان الذى صح سماعه من عطاء يذكر ان الرجل حلف كذلك لأن رسول الله ﷺ أمره أن يحلف كذلك ، وعلى كل حال فأبو يحيى لا شىء ثم العجب انه لو صح لكان خلافا لمذهب مالك فى حكم الحاكم بعلمه بلا بينة ثم هو حديث منكر مكذوب فاسد لأن من الباطل المحال أن يكون رسول الله ﷺ يأمره باليمين الكاذبة وهو عليه الصلاة والسلام يدرى انه كاذب فيأمره بالكذب حاش لله من هذا ، وعلى خبر آخر من طريق شعبة عن عطاء بن السائب عن أبى البخترى عن عبيدة السلمانى عن ابن الزبير عن النبى ﷺ « أن رجلا حلف بالله الذى لا اله الا هو كاذبا فغفر له » *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة لهم فيه لانه ليس فيه نص ولا دليل على وجوب الحلف بذلك فى الحقوق أصلا بل هو ضد قولهم انهم زادوا ذلك تأكيدا وتعظيما (٢) فعلى هذا الخبر ماهى الا زيادة تخفيف موجبة للمغفرة للكاذب فى يمينه مسهلة على الفساق أن يحلفوا بها كاذبين ونحن لا ننكر أن يكون تعظيم الله تعالى والتوحيد له يوازن ماشاء الله أن يوازنه من المعاصى فيذهبها قال تعالى : (ان الحسنات يذهبن السيئات) وذكروا حديثا آخر رويناه من طريق أحمد بن شعيب انا أحمد بن حفص بن عبد الله حدثنى أبى نا ابراهيم عن موسى بن عقبة عن صفوان بن سليم عن عطاء بن يسار عن ابى هريرة قال قال رسول الله ﷺ : رأى عيسى ابن مريم رجلا يسرق فقال له أسرقت؟ فقال لا والله الذى لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت بصرى » *

قال أبو محمد : وحتى لو صح هذا فليس فيه أن عيسى عليه السلام أمره بان يحلف كذلك فى خصومة ثم لو كان ذلك فيه فشريعة عيسى عليه السلام لا تلزمنا انما يلزمنا ما أتانا به محمد ﷺ *

(١) فى النسخة رقم ١٤ ادفع له (٢) فى النسخة رقم ١٦ وتغليظا

وذكروا الخبر الذى رويناه أيضا من طريق أحمد بن شعيب أنا عمرو بن هشام (١) الحرانى نا محمد بن مسلمة عن أبى عبد الرحيم عن زيد بن أبى أنيسة عن أبى اسحاق عن عمرو ابن ميمون الأودى عن ابن مسعود فذكر «أنه قتل أبا جهل يوم بدر قال : ثم أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: آلله الذى لا اله إلا هو قلت: آلله الذى لا إله إلا هو قال: آلله الذى لا إله الا هو قلت: آلله الذى لا إله إلا هو قال : انطلق فاستثبت فانطلقت فقال رسول الله ﷺ : « ان جاءكم يسعى مثل الطير يضحك فقد صدق فانطلقت فاستثبت ثم جئت وأنا أسعى مثل الطير أضحك فأخبرته فقال : انطلق فأرنى مكانه فانطلقت معه فاريته مكانه فحمد الله وقال . هذا فرعون هذه الأمة » «

قال على : وهذا خبر لا متعلق لهم به أصلا لوجوه ، منها انه (٢) اسناد متكلم فيه والصحيح انه انما قتل أبا جهل ابنا عفراء ثم انها لم تكن خصومة انما كانت مناشدة ثم ان كانت مناشدة النبى ﷺ لابن مسعود توجب أن لا يكون التحليف فى الحقوق الا كذلك فان تكراره عليه الصلاة والسلام مناشدته يوجب أن تتكرر اليمين (٣) على الحالف فى الحقوق وهذا باطل فبطل ما تعلقتم به «

قال أبو محمد : فلم يبق لهم حجة أصلا فى ايجابهم هذه الزيادة فى التحليف ، فان قالوا : هى زيادة خير قلنا : نعم فألزموه الصدقة وأن يصلى أربع ركعات فكل ذلك زيادة خير ولا يحل لأحد أن يلزم آخر فعل شىء معين من الذكر والبر الا بقرآن أو سنة يوجب نصهما ذلك والا فالموجب ما لا نص فى ايجابه عاص لله عز وجل متعد لحدوده «

قال أبو محمد : ووجب أن ننظر فيما يشهد (٤) بصحة قولنا من النصوص فوجدنا الله عز وجل يقول : (تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم) وقال تعالى: (فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما) وقال تعالى : (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وقال تعالى: (ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله) وقال تعالى : (وأقسموا بالله جهد ايمانهم) وقال تعالى : (قل إى وربى) فلم يأمر الله تعالى قط أحدا بان يزيد فى الحلف على بالله شيئا فلا يحل لأحد أن يزيد على ذلك شيئا موجبا لتلك الزيادة «

حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبى نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا اسماعيل بن جعفر - هو المقرى - نا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله » ، وهذا نص جلى على ابطال زيادتهم وايجابهم من ذلك خلاف ما أمر الله تعالى به فى القرآن والسنة ، وصح انه عليه الصلاة

---

(١) فى النسخة رقم ١٦ انا عمرو بن عبد الرحيم بن هشام وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ احدها انه (٣) فى النسخة رقم ١٦ مناشدة يكون اليمين (٤) فى النسخة رقم ١٤ ان ننظر ما يشهد

والسلام كان يحلف «لا ومقلب القلوب» فصح ان أسماء الله تعالى كلها يحلف الحالف بأيها شاء •

قال أبو محمد: وهذا مما خالفوا فيه عثمان بن عفان. وزيد بن ثابت مما صح عنهما وماروى عن أبي موسى. وعلى ولا يعرف لهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف في ذلك أصلا وبالله تعالى التوفيق • وماوجدنا قول أبي حنيفة في ذلك عن أحد قبله، وأما قول مالك فعن شريح وحده كما ذكرنا، وأما قول مالك. والشافعي من حيث يحلف الناس فقول لم يوجبه قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة، وقلدوا فيها مروان وخالفوا زيد بن ثابت. وابن عمر، وهذا عجب جدا: وخالفوا عمر بن الخطاب في جلبه رجلا من العراق ليحلف بمكة بحضرة الصحابة بالعراق. وبالحجاز، ومعاوية في جلبه من المدينة الى مكة بحضرة الصحابة وهم يعظمون مثل هذا اذا وافق أهواءهم ومانعلم لقولهم سلفا من الصحابة تعلقوا به الا أنهم شغبوا باخبار نذكرها ان شاء الله تعالى • روينا من طريق مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص عن عبدالله بن نسطاس عن جابر ابن عبدالله «أن رسول الله ﷺ قال: من حلف عند منبري (١) هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار» • ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني ابراهيم بن يعقوب نا ابن أبي مريم أنا عبدالله بن منيب بن عبدالله بن أبي امامة بن ثعلبة أخبرني أبي عن عبدالله بن عطية عن عبدالله بن أنيس أنا أبو امامة بن ثعلبة «أن رسول الله ﷺ قال: من حلف عند منبري هذا بيمين كاذبة يستحل بها مال امرىء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله تعالى منه عدلا ولا صرفا» • ومن طريق ابن وضاح عن أبي بكر ابن أبي شيبة نا أبو الأحوص عن سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه «ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ في أرض، وان رسول الله ﷺ قال للمدعى: ألك بينة؟ قال لا قال. فلك يمينه فقال: يا رسول الله انه فاجر ليس يبالي ما حلف ليس يتورع من شيء فقال رسول الله ﷺ: ليس لك منه الا ذلك قال فانطلق ليحلف له فقال رسول الله ﷺ: اما والله لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض» •

ومن طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن معمر نا حبان - هو ابن هلال - نا أبو عوانة عن عبد الملك - هو ابن عمير - عن علقمة - هو ابن وائل - عن وائل بن حجر «أنه سمع النبي ﷺ يقول للمدعى في أرض: بينتك قال: ليس لي قال: يمينه قال: اذا يذهب بمالي قال: ليس لك الا ذلك فلما قام (٢) ليحلف قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع

(١) في النسخة رقم ١٦ «على منبري» (٢) في النسخة رقم ١٦ فلما جاء وماهنا أنسب بما بعد

ارضا ظالما لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان ».

قال أبو محمد : هذا كل ماشغبوا به فأما خبر علقمة بن وائل فان راوى لفظة انطلق سماك بن حرب وهو ضعيف يقبل التلقين ثم ليس فيه أنه انطلق الى المنبر وقد يريد انطلق فى كلامه ليحلف ولا فيه أن رسول الله ﷺ أمره بالانطلاق ولا بالقيام ولا حجة فى فعل أحد دون ان يأمره رسول الله ﷺ ، وأما الخبران الأولان فليس فيهما الا تعظيم اليمين عند منبره عليه الصلاة والسلام فقط وليس فيهما انه أمر عليه الصلاة والسلام بأن لا يحلف المطلوب الا عنده ونحن لم نخالفهم فى هذا ولو كان هذان الخبران يوجبان أن لا يحلف المطلوب الا عند منبره عليه الصلاة والسلام لكان مالك . والشافعى قد خالفاه فى موضعين ، أحدهما أنهما لا يحلفان عنده الا فى مقدار ما من المال لا فى أقل منه فليت شعرى أين وجدا هذا؟ وليس فى هذين الخبرين تخصيص الحلف عنده فى عدد دون عدد بل فيه نص التسوية بين القليل والكثير فى ذلك كما حدثنا حمام نا عبد الله بن محمد ابن على الباجى نا عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا عبد الله بن نمير نا هاشم بن هاشم بن عتبة أخبرنى عبد الله بن نسطاس انه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ : « لا يحلف أحد عند منبرى هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر الا تبوأ مقعده من النار » فظهر خلافهم لهذا الخبر نفسه ، والموضع الآخر انهما يحلفان من بعد فى غيره من الجوامع فقد خالفا هذا الخبر أيضا ، ولئن جاز أن لا يحلف من بعد عنه عليه انه لجائز فيما قرب أيضا ولا فرق وليس للبعد والقرب حد فى الشريعة الا أن يحد حاد برأيه فيزيد فى البلاء والشرع بما لم يأذن(١) به الله تعالى، وقد نجد من يشق عليه المشى لضعفه مائة ذراع ومن لا يشق عليه مشى خمسين ميلا فظهر فساد قولهم جملة ، وأيضا فقد صح عن رسول الله ﷺ بأصح طريق من هذين الخبرين ما رويناه من طريق مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب بن مالك عن أخيه عبد الله ابن كعب عن أبى امامة « أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قالوا : وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال : وان كان قضيبا من أراك » قالها ثلاثا * وروينا من طريق البزار نا أحمد بن منصور نا عبد الرحمن بن يونس نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة فذكرفيهم ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر ليقتطع بها مال امرىء مسلم » .

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ « بما لم يأذن »

قال أبو محمد : فان كان تعظيم الحلف عند منبره عليه الصلاة والسلام موجبا الآن لا يحلف المطلوبون الا عنده فان تعظيمه عليه الصلاة والسلام الحلف بعد صلاة العصر موجب أيضا أن لا يحلف المطلوبون الا فى ذلك الوقت ، وهذا خلاف قولهم ، ثم العجب كله قياسهم سائر الجوامع على مسجده ﷺ ولا خلاف فى انه لا فضل لجامع فى سائر البلاد على سائر المساجد وانه لو جعل مسجد آخر جامعا وترك التجميع فى الجامع لما كان فى ذلك حرج أصلا ولا كراهة ، فمن أين خرجت هذه القياسات الفاسدة ؟ فان قالوا : فعلنا ذلك ليزدجر المبطل قلنا : فافعلوا ذلك فى القليل والكثير فان الوعيد جاء فى ذلك كله فى القرآن والسنة سواء حتى فى قضيب من أراك الا ان كان القليل عندكم خفيفا فهذا مذهب النظام . وأبى الهذيل العلاف . وبشر بن المعتمر وهم القوم لا يتكثر بهم ، وأيضا فان المحق قد يخشى السمعة والشهرة فى حمله الى الجامع فيترك حقه فقد حصلتم بنظركم على ابطال الحقوق وأف لهذا نظرا *

قال أبو محمد : فصح أنه لو وجبت اليمين فى مكان دون مكان وفى حال دون حال لبينها عليه الصلاة والسلام فاذ لم يبين ذلك فلا يخص باليمين مكان دون مكان ولا حال دون حال، وأما مقدار ما يرى فيه مالك . والشافعى التحليف فى الجوامع فقد ذكرنا أن الشافعى ذكر أن عبد الرحمن بن عوف أنكر التحليف عند الكعبة الا فى دم أو كثير من المال ، وهذا ليس بشىء لوجوه ؛ أولها انها رواية ساقطة لا يدرى لها أصل ولا منبعث ولا مخرج ، ثم لو صحت فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ثم أن عبد الرحمن مات زمن عثمان رضى الله عنهما فوالى مكة يومئذ كان بلا شك من الصحابة لقرب العهد فليس قول عبد الرحمن أولى من قول غيره من الصحابة ثم لم يحد عبد الرحمن فى كثير المال ما حده مالك والشافعى وما نعلم أحدا سبق مالكا الى تحديد ذلك بثلاثة دراهم ولا من سبق الشافعى الى تحديده بعشرين دينارا ، فان قيل ان فى ثلاثة دراهم تقطع اليد فيها قلنا : ومن حد ذلك انما حد قوم بربع دينار وأما بثلاثة دراهم فلا ، ويعارض هذا تحديد الشافعى بان عشرين دينارا تجب فيها الزكاة فمن أين وقع لهم تخصيص ذلك دون مائتى درهم التى صح فيها النص ؟ أو يعارضهم آخرون بمقدار الدية وهذا كله تخليط لا معنى له ، ويقال لهم : أترون ما دون ما تقطع فيه اليد أيتساهل فى ظلم المسلمين فيه حاش لله من هذا ، وقد وجدنا ألف ألف دينار تؤخذ غصبا فلا يجب فيها قطع والغصب والسرقة سواء فى أنهما ظلم وأخذ مال بالباطل ولعل الغاصب أعظم اثما لاهتضامه المسلم علانية بل لا نشك فى أن غاصب دينار أعظم اثما من سارق ربع دينار وفى المسلمين من الدرهم عنده عظيم لفقره وفيهم من ألف دينار

عنده قليل ليساره نظهر فساد هذه الأقوال بيقين لا اشكال فيه والحمد لله رب العالمين *

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الشهادات

١٧٨٥ مسألة ولا يجوز أن يقبل فى شيء من الشهادات من الرجال والنساء الا عدل رضى ، والعدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة والكبيرة هى ماسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة أو ماجاء فيه الوعيد ، والصغيرة مالم يأت فيه وعيد *

برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على مافعلتم نادمين) وليس الا فاسق أو غير فاسق فالفاسق هو الذى يكون منه الفسق والكبائر كلها فسوق فسقط قبول خبر الفاسق فلم يبق الا العدل وهو من ليس بفاسق ، وأما الصغائر فان الله عز وجل قال : (ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) فصح أن مادون الكبائر مكفرة باجتناب الكبائر وما كفره الله تعالى وأسقطه فلا يحل لاحد أن يذم به صاحبه ولا أن يصفه به، وكذلك من تاب من الكفر فما دونه فانه اذا سقط عنه بالتوبة ما تاب عنه لم يجز لاحد ان يذمه بما سقط عنه ولا ان يصفه به * وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة : كل مسلم فهو عدل حتى يثبت عليه الفسق كما روينا من طريق أبى عبيد قال : نا كثير بن هشام قال : نا جعفر بن برقان قال : كتب عمر الى أبى موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو مجلودا فى حد أو ظنينا فى ولاء أو قرابة * وحدثناه أيضا أحمد بن عمر بن أنس العذرى قال نا أبو ذر الهروى، وعبد الرحمن (١) بن الحسن الفارسى قال أبو ذر : نا الخليل ابن أحمد القاضى السجستانى نا يحيى بن محمد بن صاعد نا يوسف بن موسى القطان نا عبيد الله ابن موسى نا عبد الملك بن الوليد بن معدان عن أبيه ان عمر كتب الى أبى موسى فذكره كما هو ، وقال عبد الرحمن بن الحسن الفارسى : نا القاضى أحمد بن محمد الكرخى نا محمد بن عبد الله العلاف نا أحمد بن على بن محمد الوراق نا عبد الله بن أبى سعد نا محمد بن يحيى ابن أبى عمر المدنى نا سفيان عن ادريس بن يزيد الاودى عن عبد الله بن أبى بردة بن أبى موسى الاشعرى عن أبيه قال : كتب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعرى فذكره كما أوردناه *

قال أبو محمد : فى هذه الرسالة ببعض هذه الاسانيد وقس الأمور بعضها ببعض، وفى بعضها واعرف الاشباه والأمثال وعليها عول الحنيفيون. والمالكيون ، والشافعيون

(١) فى النسخة رقم ١٤ عن عبد الرحمن وهو غلط

فى الحكم بالقياس ثم لم يبالوا بخلافها فى أن المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو قرابة فالمالكيون . والشافعيون مجاهرون بخلاف هذا والمسلمون عندهم على الرد حتى تصح العدالة، وأما أبو حنيفة فالمسلمون عنده على العدالة حتى يطعن الخصم فى الشاهد فاذا طعن فيه الخصم توقف فى شهادته حتى تثبت له العدالة فهذا كله بخلاف قول عمر فمرة قوله حجة ومرة قوله ليس بحجة وهذا كما ترى، فان قيل: قد رويتم من طريق أبى عبيد نا الأشجعى عن سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال: العدل (١) من المسلمين الذى لم تظهر منه ريبة، ومن طريق البخارى نا الحكم بن نافع - هو أبو اليمان - نا شعيب - هو ابن أبى حمزة - عن الزهرى نا حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أن ناسا كانوا يؤخذون بالوحى على عهد رسول الله ﷺ وان الوحى قد انقطع وانما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شىء الله يحاسبه فى سريرته ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه وان قال ان سريرته حسنة. قلنا هذا خبر صحيح عن عمر وكل ما ذكرنا عنه فتفق على ما ذكرنا من أن كل مسلم فهو عدل ما لم يظهر منه شر وكذلك قول ابراهيم وكذلك ما روى من أن عمر قيل له: ان شهادة الزور قد فشت فقال: لا يوسر رجل فى الاسلام بغير العدول معناه على ظاهره ان العدول هم المسلمون الا من صحت عليه شهادة زور، حدثنا بذلك حمام عن الباجى عن عبد الله بن يونس نا بقى بن مخلد نا أبو بكر بن أبى شيبة نا وكيع نا المسعودى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد عن أبيه قال قال عمر بن الخطاب: الا لا يوسر أحد فى الاسلام بشهود الزور فانا لا نقبل الا العدول، روينا من طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة عن صالح بن حى عن الشعبى قال: تجوز شهادة الرجل المسلم ما لم يصب حدا أو تعلم عليه خربة فى دينه، ومن طريق ابن أبى شيبة نا عباد بن العوام عن عوف عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى الا أن يأتى الخصم بما يجرحه به، فان قيل. قد رويتم من طريق ابن أبى شيبة نا جرير عن منصور عن ابراهيم لا يجوز فى الطلاق شهادة ظنين ولا متهم قلنا: قد يمكن أن يكون خص الطلاق لقول الله تعالى فيه: (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله تعالى: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فلم يجز فى الطلاق بالنص الا من عرف لا من يتهم،

قال أبو محمد: احتج من ذهب الى ان المسلمين عدول حتى تصح الجرحة بانه قبل

(١) فى النسخة رقم ١٦ العدالة بدل العدل

البلوغ برىء من كل جرحة فلما بلغ مسلما فالاسلام خير بل هو جامع لكل خير فقد صح منه الخير فهو عدل حتى يوقن منه بضد ذلك فقلنا: اذا بلغ المسلم فقد صار فى نصاب من يكتب له الخير ويكتب عليه الشر ولا يمكن أن يكون أحد سلم من ذنب قال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بظلمهم ما ترك عليها من دابة) وقال تعالى: (ولو يؤاخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة) فصح أنه لا أحد الا وقد ظلم نفسه واكتسب اثما فاذ قد صح هذا ولا بد فلا بد من التوقف فى خبره وشهادته حتى يعلم أين أحلته ذنوبه فى جملة الفاسقين فتسقط شهادته بنص كلام الله تعالى: (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) أم فى جملة المغفور لهم ما أذنبوا وما ظلموا فيه أنفسهم وما كسبوا من أثم بالتوبة أو باجتناب الكبائر والتستر بالصغائر بفضل الله تعالى علينا *

قال أبو محمد: وقال أبو يوسف: من سلم من الفواحش التى تجب فيها الحدود ومايشبه ما يجب فيه الحدود من العظائم وكان يؤدى الفرائض وأخلاق البر فيه أكثر من المعاصى قبلنا شهادته لانه لا يسلم عبد من ذنب، وان كانت المعاصى أكثر من اخلاق البر رددنا شهادته ولا نجيز شهادة من يلعب بالشطرنج ويقامر عليها. ولا من يلعب بالحمام ويطيرها. ولا من يكثر الحلف بالكذب *

قال أبو محمد: هذا كلام متناقض لانه بناه على كثرة الخير وكثرة الشر وهذا باطل لانه من ثبت عليه زنا مرة فهو فاسق حتى يتوب ثم رد الشهادة باللعب بالحمام وما ندرى ذلك محرما مالم يسرق حمام الناس، وقال الشافعى: اذا كان الأغلب والاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته واذا كان الأغلب من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته *

قال أبو محمد: كان يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية وأما ذكره المروءة ههنا ففضول من القول وفساد فى القضية لانها ان كانت من الطاعة فالطاعة تغنى عنها وان كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها فى امور الديانة اذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة، وقال مالك فى رواية محمد بن عبد الحكم عنه: من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل وهو (١) قول أبى سليمان. وأصحابنا وهو الحق كما بينا وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٦ **مسألة** ولا يجوز أن يقبل فى الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان فيكون ذلك ثلاثة رجال وامرأتين أو

(١) فى النسخة رقم ١٦ «وهذا»

رجلين وأربع نسوة أورجلاواحدا وست نسوةأوثمان نسوة فقط، ولايقبل فى سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء ومافيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال الارجلان مسلمان عدلان أورجل وامرأتان كذلك اوأربع نسوة كذلك ويقبل فى كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل اوامرأتان كذلك مع يمين الطالب ، ويقبل فى الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة أورجل واحد عدل فأما وجوب قبول أربعة فى الزنا فبنص القرآن ولاخلاف فيه قال تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وأما قبول رجلين فى سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتين فى الديون المؤجلة فان الله تعالى قال : (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الى قوله : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى : (اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم) وادعى قوم ان قبول عدلين من الرجال فى سائر الأحكام قياسا على نص الله تعالى فى الطلاق والرجعة ؛ واختلفوا فى قبول شهادة النساء منفردات فى شىء من الأشياء وفى قبولهن مع رجل فيما عدا الديون المؤجلة ، واختلف القائلون بقبولهن منفردات فى كم يقبل منهن فى ذلك ، واختلفوا أيضا فى الشاهد ويمين الطالب فقال زفر صاحب أبى حنيفة : لايجوز قبول النساء منفردات دون رجل فى شىء اصلا لافى ولادة ولافى رضاع ولافى عيوب النساء ولافى غير ذلك وأجازهن مع رجل فى الطلاق . والنكاح . والعتق *

ومن طريق ابن أبى شيبة نا عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن برد عن مكحول قال : لاتجوز شهادة النساء الا فى الدين ، وروينا ضد هذا عن الشعبى كما روينا من طريق ابن أبى شيبة نا ابن أبى زائدة عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال : من الشهادات شهادة لايجوز فيها الاشهادات النساء * ومن طريق الزهرى قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن ، وروينا من طريق ابن أبى سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن ابن عمر لاتجوز شهادة النساء وحدهن الا على مالايطلع عليه غيرهن من عورات النساء وحملهن وحيضهن * ومن طريق ابراهيم بن أبى يحيى عن ابن ضميرة عن أبيه عن جده عن على لاتجوز شهادة النساء بحتا حتى يكون معهن رجل * وعن عطاء مثل هذا * وعن عمر بن عبد العزيز مثله صح عنهما . وعن سعيد بن المسيب . وعبد الله بن عتبة لاتقبل النساء الا فيما لايطلع عليه غيرهن ؛ وروينا من طريق الحسن بن عمارة عن الزهرى . والحكم بن عتيبة قال الزهرى : عن سعيد

ابن المسيب عن عمر وقال الحكم : عن على ثم اتفق عمر . وعلى على أنه لاتجوز شهادة النساء فى الطلاق ولا فى النكاح ولا فى الدماء ولا الحدود * ومن طريق ابن وهب عن اسماعيل بن عياش عن الحجاج بن ارطاة عن الزهرى مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين بعده انه لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والنكاح والطلاق ، وصح عن ابراهيم النخعى أنه لاتجوز شهادة النساء فى الطلاق ولا فى النكاح ولا فى الحدود ، وأجاز شهادة امرأتين مع رجل فى العتق .والوصية. والدين ، وصح عن الحسن البصرى لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى جراح العمد ولا فى الطلاق ولا فى النكاح لا مع رجل ولا دونه وانما جائزة فى جراح الخطأ وفى الوصايا وفى الديون مع رجل وفيما لا يدمنه * وعن ابن المسيب لاتجوز شهادة النساء فى قتل ولا فى حد ولا فى طلاق ولا نكاح * وعن قتادة لاتجوز شهادة النساء فى طلاق ولا فى نكاح ، وعن الزهرى لاتقبل شهادة النساء فى حد ولا طلاق ولا نكاح ولا عتق وأجازها فى الوصايا فى الديون وفى القتل *

وعن عمر بن عبد العزيز لاتجوز شهادة النساء فى الطلاق ، وعن ربيعة لاتجوز شهادة النساء فى طلاق ولا نكاح ولا حد ولا عتق وتجوز فى البيوع وفى كل حق يتراضون فيه ويتعاطون المعروف عليه ، وعن محمد بن الحنفية تجوز شهادة النساء فى الدية وصح عن شريح أنه اجاز شهادة امرأتين فى عتاقة مع رجل ، وصح عن الشعبى قبول شهادة رجل وامرأتين في الطلاق وجراح الخطأ ولم يجز شهادة النساء فى جراح عمد ولا فى حد ، وصح عن أبى الشعثاء جابر بن زيد قبول النساء مع رجل فى الطلاق والنكاح ، وصح عن اياس بن معاوية قبول امرأتين فى الطلاق ، وعن حماد بن أبى سليمان لاتقبل النساء فى الحدود *

ومن طريق الحجاج بن المنهال عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين أن شريحا أجاز شهادة أربع نسوة على رجل فى صداق امرأة * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن هشام بن حجير عمن يرضى كأنه يريد طاوسا قال : تجوز شهادة النساء فى كل شىء مع الرجال الا الزنا من أجل أنه لاينبغى أن ينظرن الى ذلك * ومن طريق أبى عبيد نا يزيد - هو ابن هارون - عن جرير بن حازم عن الزبير بن الخريت عن أبى لبيد قال : ان سكرانا طلق امرأته ثلاثا فشهد عليه أربع نسوة فرفع الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادةُ النسوة وفرق بينهما * ومن طريق محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن حراش بن مالك الجهضمى نا يحيى بن عبيد عن أبيه أن رجلا من عمان تملأ من الشراب فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب فى ذلك الى عمر بن الخطاب فأجاز شهادة النسوة وأبت عليه الطلاق * ومن طريق محمد بن عبد الله بن يزيد المقرى نا سفيان بن عيينة

نا أبو طلق عن امرأة ان امرأة أوطأت صبيا فقتلته فشهد عليها أربع نسوة فأجاز على بن أبى طالب شهادتهن * ومن طريق أبى بكر بن أبى شيبة نا حفص بن غياث عن أبى طلق عن أخته هند بنت طلق قالت: كنت فى نسوة وصبى مسجى فقامت امرأة فمرت فوطئته فقالت أم الصبى: قتلته والله فشهد عند على عشر نسوة أنا عاشرتهن فقضى على عليها بالدية وأعانها بألفين * ومن طريق أبى عبيد نا هشيم عن حجاج بن أرطاة عن عطاء قال: أجاز عمر ابن الخطاب شهادة النساء مع الرجال فى الطلاق والنكاح * ومن طريق أبى عبيد نا يزيد عن حجاج عن عطاء بن أبى رباح أنه أجاز شهادة النساء فى النكاح * ومن طريق محمد ابن المثنى نا أبو معاوية ـ وهو محمد بن حازم الضرير ـ عن أبيه عن عطاء بن أبى رباح قال: لو شهد عندى ثمان نسوة (١) على امرأة بالزنا لرجمتها * ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال فى كل شىء وتجوز على الزنا امرأتان وثلاثة رجال * ومن طريق ابن أبى شيبة نا اسماعيل بن علية عن عبد الله ابن عون عن محمد بن سيرين أن رجلا ادعى متاع البيت فجاء أربع نسوة يشهدن فقلن: دفعنا اليه الصداق وقلنا: جهزها فقضى شريح عليه بالمتاع وقال له: ان عقرها من مالك هذا فى غاية الصحة *

وأما المتأخرون فان سفيان الثورى قال فى أحد قوليه: تقبل المرأتان مع رجل فى القصاص وفى الطلاق والنكاح وكل شىء حاش الحدود ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء، وقال عثمان البتى. وسفيان فى أحد قوليه يقبلن مع رجل فى الطلاق والنكاح وكل شىء حاش الحدود والقصاص ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل فى الرضاع الا رجل وامرأتان؛ وقال الحسن بن حى: لا تجوز شهادة النساء مع رجل فى الحدود وتصدق المرأة وحدها فى الولادة انها ولدت هذا الولد ويلحق نسبه وان لم يشهد لها بذلك أحد سواها، وقال ابن أبى ليلى: يقبلن منفردات فى عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء ولا يقبل فى الرضاع إلا رجل وامرأتان أو رجلان، وقال الليث بن سعد: يقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يقبلن مع رجل لا فى قصاص ولا حد ولا طلاق ولا نكاح، وتجوز شهادة امرأتين ورجل فى العتق والوصية، وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة امرأتين. ورجل فى جميع الأحكام أولها عن آخرها حاش القصاص والحدود ويقبلن فى الطلاق والنكاح والرجعة مع رجل ولا يقبلن منفردات لا فى الرضاع ولا فى انقضاء العدة بالولادة ولا فى الاستهلال

(١) فى النسخة رقم ١٦ ثمانية نساء

لكن مع رجل ويقبلن فى الولادة المطلقة . وعيوب النساء منفردات ، قال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : ويقبلن منفردات فى انقضاء العدة بالولادة وفى الاستهلال ، وقال مالك : لا تقبل النساء مع رجل ولا دونه فى قصاص ولا حد ولا طلاق ولا نكاح ولا رجعة ولا عتق ولا نسب ولا ولاء ولا احصان ، وتجوز شهادتهن مع رجل فى الديون والأموال والوكالة والوصية التى لا عتق فيها ويقبلن منفردات فى عيوب النساء والولادة والرضاع والاستهلال وحيث يقبل شاهد ويمين الطالب فانه يقضى فيه بشهادة امرأتين ويمين الطالب ويقضى بامرأتين مع أيمان المدعى فى القسامة ، وقال الشافعى : تقبل شهادة امرأتين مع رجل فى الأموال كلها وفى العتق لانه مال وفى قتل الخطأ وفى الوصية لانسان بمال ولا يقبلن فى أصل الوصية لا مع رجل ولا دونه ويقبلن منفردات فيما لا يطلع عليه الا النساء ، وقال أبو عبيد : لا تقبل النساء مع رجل الا فى الأموال خاصة وقال أبو سليمان: لا يقبلن مع رجل إلا فى الأموال خاصة *

وأما اختلافهم فى عدد ما يقبل منهن حيث يقبلن منفردات فروينا عن عمر بن الخطاب كما ذكرنا ان مكان كل شاهد رجل امرأتان فلا يقبل فيما يقبل فيه رجلان الا أربع نسوة . وعن على بن أبى طالب مثل ذلك وهو قول الشعبى . والنخعى فى أحد قوليهما . وعطاء . وقتادة فى قوله جملة . وابن شبرمة . والشافعى . وأصحابه . وأبى سليمان وأصحابه الا أنهم قالوا : تقبل فى الرضاع امرأة واحدة ، وقال عثمان البتى : لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات الا ثلاث نسوة لا أقل ، وقالت طائفة: تقبل امرأتان فى كل ما يقبل فيه النساء منفردات وهو قول الزهرى الا فى الاستهلال خاصة فانه يقبل فيه القابلة وحدها ، وقال الحكم بن عتيبة: يقبل فى ذلك كله امرأتان وهو قول ابن أبى ليلى . ومالك وأصحابه . وأبى عبيد . وقالت طائفة : تقبل امرأة واحدة * روينا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه انه أجاز شهادة القابلة وحدها ، وروينا ذلك عن أبى بكر : وعمر رضى الله عنهما فى الاستهلال وان عمر ورث بذلك ، وهو قول الزهرى . والنخعى . والشعبى فى أحد قوليهما ، وهو قول الحسن البصرى : وشريح . وأبى الزناد . ويحيى بن سعيد الأنصارى . وربيعة . وحماد بن أبى سليمان ، قال : وان كانت يهودية كل ذلك قالوه فى الاستهلال الا الشعبى وحماداً فقالا فى كل ما لا يطلع عليه الا النساء ، وهو قول الليث بن سعد ، وقال سفيان الثورى : يقبل فى عيوب النساء وما لا يطلع عليه الا النساء المرأة واحدة وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، وصح عن ابن عباس . وروى عن عثمان وعلى أميرى المؤمنين . وابن عمر . والحسن البصرى . والزهرى ، وروى عن ربيعة .

ويحيى بن سعيد . وأبي الزناد . والنخعي . وشريح . وطاوس . والشعبي الحكم في الرضاع بشهادة امرأة واحدة وان عثمان فرق بشهادتها بين الرجال ونسائهم ، وذكر الزهري ان الناس على ذلك ، وذكر الشعبي ذلك عن القضاة جملة ؛ وروى عن ابن عباس أنها تستحلف مع ذلك ، وصح عن معاوية انه قضى في دار بشهادة أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها ولم يشهد بذلك غيرها ، وروينا عن عمر . وعلي . والمغيرة بن شعبة . وابن عباس انهم لم يفرقوا بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وهو قول أبي عبيد قال: أفتي في ذلك بالفرقة ولا أقضي بها ، وروينا عن عمر أنه قال : لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة ان تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت ، وقال الأوزاعي : اقضي بشهادة امرأة واحدة قبل النكاح وامنع من النكاح ولا أفرق بشهادتها بعد النكاح *

قال أبو محمد : فكان من حجة من لم ير قبول النساء منفردات ولا قبول امرأة مع رجل الا في الديون المؤجلة فقط ان قالوا : أمر الله تعالى في الزنا بقبول أربعة وفي الديون المؤجلة برجلين أو رجل وامرأتين وفي الوصية في السفر باثنين من المسلمين أو باثنين من غير المسلمين يحلفان مع شهادتهما ، وفي الطلاق والرجعة بذوي عدل منا ، وقال رسول الله ﷺ في التداعي في أرض : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله عليه الصلاة والسلام عدد الشهود وصفتهم الا في هذه النصوص فقط فوجب الوقوف (١) عندها وان لا تتعدى وأن لا يقبل فيما عدا ذلك الا ما اتفق المسلمون على قبوله *

قال أبو محمد : ما نعلم أحدا ممن يخالفنا اتبع في اقواله في الشهادات النصوص الثابتة من القرآن ولا من السنن ولا من الاجماع ولا من القياس ولا من الاحتياط ولا من قول الصحابة رضي الله عنهم فكل أقوال (٢) كانت هكذا فهي متخاذلة متناقضة باطل لا يحل القول بها في دين الله تعالى ، ولا يجوز الحكم بها . في دماء المسلمين وفروجهم وأبشارهم وأموالهم وذلك اناهيك أمسكنا الآن عن الاعتراض على احتجاجهم بالنصوص المذكورة لكن لنريهم بحول الله تعالى وقوته مخالفتهم لها جهارا ، اما أبو حنيفة فأجاز شهادة النساء في النكاح . والطلاق . والرجعة مع رجل وليس هذا في شيء من الآيات بل فيها (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم) فمن أعجب شأنا ممن يرى خبر اليمين مع الشاهد خلافا لقول الله تعالى:(واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) ولا يرى قوله باجازة امرأتين

(١) في النسخة رقم ١٦ وجب الوقف (٢) في النسخة رقم ١٦ وكل اقوال

مع رجل خلافا لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فان قالوا : ان امرأة عدلة ورجلا عدلا يقع عليهما ذوى عدل منا قلنا : وشهادة ثلاثة رجال وامرأتين فى الزنا يقع عليهم وعلى واحدة منهما أربعة شهداء ولا فرق ، ثم قبلوا شهادة امرأة واحدة حيث تقبل النساء منفردات ولم يقبلوها فى الرضاع حيث جاءت السنة بقبولها وبه قال جمهور السلف ، فان قالوا : قسنا ذلك على الديون المؤجلة قلنا : فقيسوا الحدود فى ذلك والقصاص على الديون المؤجلة ولا فرق ، فان ادعوا اجماعا على أن لا يقبلن فى الحدود أكذبهم عطاء ؛ فان قالوا : خالف جمهور العلماء قلنا : وأنتم خالفتم فى أن لا يقبلن النساء منفردات فى الرضاع جمهور العلماء ، وأما مالك فقاس بعض الأموال على الديون المؤجلة ولم يقس عليها العتق ، وقبل امرأتين لا رجل معهما مع يمين الطالب فى الأموال والقسامة وما نعلم له سلفا فى هذا روى عنه هذا القول وخالف جمهور العلماء فى رد شهادة امرأة واحدة فى الاستهلال وفى قبوله امرأتين حيث تقبل النساء منفردات . وأما الشافعى فقاس الأموال على الديون المؤجلة فيقال له : هلا قست سائر الأحكام على ذلك؟ ، وما الفرق بين من قال : أقيس على ذلك كل حكم لانه حكم وحكم وبين قولك أقيس على ذلك الأموال كلها لانه مال ومال وهل ههنا الا التحكم؟ فهذا خلافهم للنصوص . وللقياس . ولقول السلف وليس منهم أحد راعى الاجماع لانا قد ذكرنا عن زفر أنه لا يقبل النساء منفردات فى شىء من الأشياء ، وقد حدثنا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد [نا أبى] (١) نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد نا هشيم عن يونس بن عبيد عن الحسن البصرى قال : الشهادة على القتل أربعة كالشهادة على الزنا ، وليت شعرى من أين قاسوا القتل . والقصاص . والحدود على ما يقبل فيه رجلان فقط دون أن يقيسوها على الزنا الذى هو أشبه بها لانه حد وحد ودم ودم أو على ما يقبل فيه رجل وامرأتان لانه حكم وحكم وشهادة وشهادة ؟ فظهر فساد قولهم بيقين فاذ قد سقطت الأقوال المذكورة فان وجه الكلام والصدع بالحق هو ان الله تعالى أمرنا عند التبايع بالاشهاد فقال تعالى : (وأشهدوا اذا تبايعتم) وأمرنا اذا تداينا بدين مؤجل ان نكتبه وان نشهد شهيدين من رجالنا او رجلا وامرأتين مرضيتين وأمرنا عند الطلاق والمراجعة باشهاد ذوى عدل منا وليس فى شىء من هذه النصوص ذكر ما نحكم به عند التنازع فى ذلك والخصام من عدد الشهود اذ قد يموت الشاهدان أو أحدهما أو ينسيان أو أحدهما أو يتغيران أو أحدهما ، فمن اعجب شأنا أو أضل سبيلا ممن خالف أمر الله تعالى فى الآيات المذكورة جهارا ! فقال : اذا تبايعتم فليس عليكم أن تشهدوا

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦

واذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فلا تكتبوه ان شئتم ولا تشهدوا عليه أحدا إلا أن أردتم ثم أراد التمويه بالنص المذكور فيما ليس فيه منه شيء تخالف الآية فيما فيها وادعى عليها ماليس فيها نعوذ بالله من البلاء، فسقط تعلقهم بالنصوص المذكورة * وأما قول رسول الله ﷺ: « شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان الحنيفيين والمالكيين والشافعيين أول من يضم الى هذا النص ماليس فيه فيجيزون فى الأموال كلها رجلا وامرأتين وليس ذلك فى القرآن الا فى الديون المؤجلة فقط فقد زادوا على ما فى هذا الخبر بقياسهم الفاسد وأما نحن فطريقنا فى ذلك غير طريقهم لكن نقول وبالله تعالى نستعين: قد صح عنه عليه الصلاة والسلام ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر، والأعمش كلاهما عن أبى وائل أن الأشعث دخل على عبد الله بن مسعود وهو يحدثهم بنزول قول الله تعالى: (ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) فقال الأشعث: فى نزلت وفى رجل خاصمته فى بئر فقال النبى ﷺ: « ألك بينة؟ قلت: لا قال فليحلف » فوجدناه عليه الصلاة والسلام قد كلف المدعى مرة شاهدين ومرة بينة مطلقة فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين انه بينة ووجدنا الشاهدين العدلين يقع عليهما اسم بينة فوجب قبولهما فى كل شيء حاش حيث ألزم الله تعالى أربعة فقط ووجدناه عليه الصلاة والسلام قال: ما رويناه من طريق مسلم بن الحجاج نا محمد بن رمح انا الليث ـ هو ابن سعد ـ عن ابن الهادى عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ انه قال فى حديث: فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل * ومن طريق البخارى نا سعيد بن أبى مريم انا محمد بن جعفر أخبرنى زيد ـ هو ابن أسلم ـ عن عياض بن عبد الله عن أبى سعيد الخدرى « ان رسول الله ﷺ قال فى حديث: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلنا: بلى يا رسول الله فقطع عليه الصلاة والسلام بان شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فوجب ضرورة أنه لا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد الا امرأتان وهكذا ما زاد، فان قيل فهلا قبلتم بهذا الاستدلال رجلا واحدا فقد صح ذلك عن شريح، ومطرف ابن مازن، وزرارة بن اوفى اوشهادة امرأة واحدة فقد قبلها معاوية قلنا: منعنا من ذلك حكم رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فلو جاز قبول واحد حيث لم يقبله رسول الله ﷺ لكانت اليمين فضولا وحاش له من ذلك فصح أنه لا يجوز قبول رجل واحد ولا امرأة واحدة إلا فى الهلال كما ذكرنا(١) فى كتاب الصيام فقط. وفى الرضاع لما روينا من طريق عبد الله بن ربيع نا محمد بن أبان البلخى، ويعقوب بن ابراهيم قالا جميعا: نا اسماعيل

(١) فى النسخة رقم ١٤ « على ما ذكرنا »

ابن ابراهيم ـ هو ابن علية ـ عن أيوب السختياني عن ابن أبي مليكة حدثني عبيد بن أبي مريم عن عقبة بن الحارث قال ابن أبي مليكة : وقد سمعته من عقبة بن الحارث ولكني لحديث عبيد أحفظ، قال : «تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أرضعتكما فأتيت رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله اني تزوجت امرأة فجاءت امرأة سوداء فقالت : اني قد أرضعتكما وهي كاذبة فأعرض عني فأتيته من قبل وجهه فقلت : انها كاذبة فقال : كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما دعها عنك » *

قال أبو محمد : فنهى النبي ﷺ تحريم، وروينا (١) من طريق الحذافي نا عبد الرزاق قال : نا ابن جريج قال : « قال ابن شهاب : جاءت امرأة سوداء الى أهل ثلاثة أبيات تناكحوا فقالت : هم بني وبناتي ففرق عثمان رضي الله عنه بينهم * وروينا عن الزهري أنه قال : فالناس يأخذون اليوم بذلك من قول عثمان في المرضعات اذا لم يتهمن *

ومن طريق قتادة عن جابر بن زيد أبي الشعثاء عن ابن عباس قال : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع *

قال أبو محمد : وأما الخبر (٢) الذي صدرنا به من قول الزهري مضت السنة من النبي صلى الله عليه وآله وسلم . ومن أبي بكر . وعمر ان لاتجوز شهادة النساء في الطلاق . ولا في النكاح ولا في الحدود فبلية لأنه منقطع من طريق اسماعيل بن عياش وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك * وأما الرواية عن عمر لو فتحنا هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين رجل وامرأته الا فعلت ذلك فهو عن الحارث الغنوي وهو مجهول أن عمر، وأيضا فان هذا كلام بعيد عن عمر قول مثله لأنه لافرق بين هذا وبين أن لا يشاء رجلان قتل رجل واعطاء ماله لآخر وتفريق امرأته عنه الا قدرا على ذلك بأن يشهدا عليه بذلك ، وبضرورة العقل يدري كل أحد انه لافرق بين امرأة وبين رجل وبين رجلين وبين امرأتين وبين أربعة رجال وبين أربعة نسوة في جواز تعمد الكذب والتواطيء عليهم وكذلك الغفلة ولو جنا الى هذا لكان النفس أطيب على شهادة ثماني نسوة منها على شهادة اربعة رجال ، وهذا كله لامعنى له انما هو القرآن والسنة ولا مزيد ، وأما من احتج بتخصيص مالا يجوز ان ينظر اليه الرجال (٣) فباطل ومايحل للمرأة من النظر الى عورة المرأة الا كالذي يحل للرجل من ذلك ولا يجوز ذلك الا عند الشهادة أو الضرورة كنظرهم الى عورة الزانيين والرجال والنساء في ذلك سواء وبالله تعالى التوفيق *

وأما اليمين مع الشاهد فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى باليمين مع الشاهد الواحد *

---

(١) في النسخة رقم ١٦ « كما روينا » (٢) في النسخة رقم ١٦ « وأما القول » (٣) في النسخة رقم ١٤ « الا الرجال » .

ومن طريق ابن وهب عن أنس بن عياض أخبرنى ضمرة ان جعفر بن محمد أخبرهم قال : سمعت أبى يقول للحكم بن عتيبة : قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها على بين أظهركم * ومن طريق هشيم عن حصين بن عبد الرحمن أن عبد الله بن عتبة ابن مسعود قضى عليه بدين لانسان أقام شاهدا واحدا وأحلفه مع شاهده ، وصح عن عمر بن عبد العزيز . وعبد الرحمن بن عبد الحميد وعن شريح ، وروى عن جماعة منهم سليمان بن يسار . وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . وأبو الزناد . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى . واياس بن معاوية . ويحيى بن يعمر . والفقهاء السبعة . وغيرهم وهو قول مالك . والشافعى الا أنهما لا يقضيان بذلك الا فى الأموال ، وجاء عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى بذلك فى جراح العمد والخطأ ويقضى به مالك أيضا فى القصاص فى النفس ولا يقضى به فى العتق والشافعى يقضى به فى العتق ، وروينا انكار الحكم به عن الزهرى ، وقال : هو بدعة مما أحدثه الناس أول من قضى به معاوية ، وقال عطاء : أول من قضى به عبد الملك بن مروان ، وأشار الى انكاره الحكم بن عتيبة ، وروى عن عمر ابن عبد العزيز الرجوع الى ترك القضاء به لأنه وجد أهل الشام على خلافه ومنع منه ابن شبرمة . وأبو حنيفة . وأصحابه *

قال أبو محمد : قد ذكرنا بطلان التعلق فى رد هذا الحكم وغيره بالتعلق بقول الله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وبقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) فى الفصل الذى قبل هذا وكذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « شاهداك أو يمينه » وسائر ما تعلقوا به فى منع الحكم بيمين وشاهد أهذار ، والعجب اعتراضهم فى هذا بقول الزهرى أول من قضى بذلك معاوية وهم قد أخذوا بقيمة أحدثها معاوية فى زكاة الفطر ولا يصح فيها أثر عن النبى ﷺ *

قال أبو محمد : وروينا من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا محمد بن بشر . وعبد الله بن نمير قالا جميعا : نا سيف بن سليمان أخبرنى قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن ابن عباس : « أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد » * نا أحمد ابن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن سليمان المنقرى نا مسدد . ومحمد بن المثنى . وعبد الله بن عبد الوهاب قالوا كلهم : نا عبد الوهاب ابن عبد المجيد الثقفى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » * ومن طريق أبى داود نا ابو المصعب نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة

« ان النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » قال ابو داود: وزادني الربيع بن سليمان في هذا الخبر قال: انا الشافعي عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال: فذكرت ذلك لسهيل بن أبي صالح فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو ثقة عندي ـ اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز: وقد كانت أصابت سهيلا علة أذهبت بعض عقله (١) ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه [عن أبي هريرة] (٢) *

قال أبو محمد: فهذه آثار متظاهرة لا يحل الترك لها فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء. والقصاص والنكاح. والطلاق. والرجعة والأموال حاشا الحدود لان ذلك عموم الأخبار المذكورة ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك، وأما الحدود فلا طالب لها الا الله تعالى ولا حق للمقذوف في اثباتها ولا في اسقاطها ولا في طلبها، وكذلك المسروق منه والمزني بامرأته اوحريمته أو أمته أو غير ذلك فليس لذلك كله طالب بلا يمين في شيء منها، وقال الشافعي: ان في بعض الآثار ان النبي ﷺ حكم بذلك في الأموال وهذا لا يوجد أبدا في شيء من الآثار الثابتة وبالله تعالى التوفيق *

والعجب من أصحاب أبي حنيفة يقولون دهرهم كله: المرسل. والمسند. سواء في كل بلية يقولون بها ثم يردون خبر جابر هذا بان غير الثقفي أرسله وانه روي مرسلا من طريق سعيد بن المسيب وغيره فاعجبوا لعدم الحياء ورقة الدين؛ وعجب آخر وهو أنهم يقضون بالنكول في الدماء والأموال فيعطون المدعي بلا شاهد ولا يمين لكن بدعواه المجردة وان كان يهوديا أو نصرانيا برأيهم الفاسد ويردون الحكم باليمين والشاهد ويقضون بالعظائم بشهادة امرأتين دون يمين الطالب بآرائهم الفاسدة واختيارهم المهلك وينكرون الحكم بشهادة امرأتين مع يمين الطالب وبشهادة رجل مع يمين الطالب وينكرون الحكم بشهادة مسلم ثقة مع يمين الطالب وهم يقضون بشهادة يهوديين أو نصرانيين حيث لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة صحيحة ويضعفون سيف بن سليمان وهو ثقة وهم آخذ الناس برواية كل كذاب كجابر الجعفي. وغيره، ويحتجون بمغيب ذلك عن الزهري وعطاء، وقد غاب عنهما حكم زكاة الذهب وزكاة البقر أو علماه ورأياه منسوخا فلم يلتفتوا هنالك الى قولهما وقلدوهما ههنا وهذا كما ترون ونسأل الله العافية؟ ورأي مالك. والشافعي ان لا يقضى باليمين والشاهد الا في الأموال قال مالك: وفي القسامة وهذا لا معنى له لانه تخصيص للخبر بلا دليل *

١٧٨٧ **مسألة** ولا يجوز ان يقبل كافر أصلا لا على كافر ولا على مسلم

---

(١) في النسخة رقم ١٦ بعض حفظه (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

حاش الوصية فى السفر فقط فانه يقبل فى ذلك مسلمان أو كافران من أى دين كانا او كافر و كافرتان او أربع كوافر ويحلف الكفار ههنا مع شهادتهم ولا بد بعد الصلاة أى صلاة كانت ولو أنها العصر لكان أحب الينا بالله لانشترى به ثمنا ولو كان ذاقربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين ، ثم يحكم بما شهدوا به ، فان جاءت بينة مسلمون بان الكفار كذبوا حلف المسلمان الشاهدان أو المسلم والمرأتان أو الأربع نسوة بالله لشهادتنا أحق من شهادة اولئك وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ثم يفسخ ما شهد به الكفار *

برهان ذلك قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) والكافر فاسق فوجب أن لا يقبل ، وقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض) الآية فوجب أخذ حكم الله تعالى كله وان يستثنى الاخص من الاعم ليتوصل بذلك الى طاعة الجميع ومن تعدى هذا الطريق فقد خالف بعض أوامر الله تعالى وهذا لا يحل ، وروينا من طريق محمد بن اسحق عن أبى النضر عن زاذان مولى ام هانىء عن ابن عباس عن تميم الدارى فى قول الله عز وجل :(شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت)الآية قال : برىء الناس منها غيرى وغير عدى بن بداء وكانا نصرانيين يختلفان الى الشام فأتيا الى الشام وقدم عليهما بديل(١) بن ابى مريم مولى بنى سهم ومعه جام من فضة [يريد به الملك] (٢) هو عظم تجارته فمرض فأوصى اليهما قال تميم : فلما مات أخذنا [ذلك] الجام فبعناه بألف ثم اقتسمناه انا وعدى بن بداء فلما قدمنا دفعناه الى أهله فسألوا عن الجام ؟ فقلنا: ما دفع الينا غير هذا فلما أسلمت بعد قدوم النبى ﷺ [المدينة] تأثمت من ذلك فأتيت أهله فأخبرتهم الخبر وأديت اليهم خمسمائة درهم وأخبرتهم أن عند صاحبى مثلها فأتوا به النبى ﷺ فسألهم البينة ؟ فلم يجدوا فأحلفه بما يعظم به على أهل دينه [فحلف] فأنزل الله عز وجل :(يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت) الآية فحلف عمرو بن العاصى وواحد منهم فنزعت الخمسمائة درهم من عدى بن بداء *

ومن طريق يحيى بن أبى زائدة عن محمد بن أبى القاسم عن عبد الملك بن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال : كان تميم الدارى . وعدى بن بداء يختلفان الى مكة للتجارة فخرج معهم رجل من بنى سهم فتوفى بأرض ليس فيها مسلم فاوصى اليهما فدفعا تركته الى أهله وحبسا جاما من فضة مخوصا بالذهب ففقده أولياؤه فأتوا رسول الله ﷺ فاستحلفهما رسول الله ﷺ ما كتمنا ولا اطلعنا ثم عرف الجام بمكة فقالوا :

(١) فى النسخ يزيد وهو غلط (٢) الزيادة من التفسير

اشتريناه من تميم . وعدى فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا بالله ان هذا الجام السهمى ولشهادتنا أحق من شهادتهما و ما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فأخذ الجام وفيهم نزلت هذه الآية * و بقولنا يقول جمهور السلف * روينا من طريق عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أن سورة المائدة آخر سورة نزلت فما وجدتم فيها حلالا فحللوه وما وجدتم فيها حراما فحرموه ، وهذه الآية فى المائدة فبطل أنها منسوخة (١) وصح أنها محكمة *

ومن طريق ابن عباس أنه قال فى هذه الآية : هذا لمن مات وعنده المسلمون فامره الله عز وجل أن يشهد على وصيته عدلين من المسلمين ثم قال عز وجل :(أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم فى الأرض) فهذا لمن مات وليس عنده أحد من المسلمين فأمره الله تعالى أن يشهد على وصيته رجلين من غير المسلمين فان ارتيب بشهادتهما (٢) استحلفا بعد الصلاة بالله لا نشترى بشهادتنا ثمنا قليلا فاذا اطلع الأوليان على الكافرين كذبا حلفا بالله ان شهادة الكافرين باطل وانا لم نغدر * ومن طريق ابن عباس أيضا فى قوله تعالى :(أو آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين من أهل الكتاب * وروينا من طريق سعيد ابن منصور . وزياد بن أيوب قالا جميعا: ناهشيم أنا زكريا بن أبى زائدة عن الشعبى أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا فلم يجد أحدا من المسلمين يشهد على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فاتيا أبا موسى الأشعرى فاخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال أبو موسى : هذا أمر لم يكن بعد الذى كان فى عهد رسول الله ﷺ فاحلفهما بعد العصر بالله ماخانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيبا وانها لوصية الرجل وتركته فامضى أبو موسى شهادتهما * ومن طريق عبد الرحمن بن مهدى عن سفيان الثورى عن أبى اسحق السبيعى عن أبى ميسرة ــ هو عمرو بن شرحبيل ــ قال : لم ينسخ من سورة المائدة شيء * ومن طريق وكيع عن شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب فى قول الله عز وجل :(أو آخران من غيركم)قال : من أهل الكتاب * ومن طريق سعيد بن منصور ناهشيم أنا سليمان التيمى عن سعيد بن المسيب فى قوله تعالى :(أو آخران من غيركم) قال: من غير أهل ملتكم * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن عبيدة السلمانى فى قول الله تعالى :(أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة *

ومن طريق سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن شريح قال : لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين الا فى وصية ولا تجوز فى وصية الا أن يكون مسافرا * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن الأعمش عن ابراهيم النخعى

(١) فى النسخة رقم ١٤ فبطل ان تنسخ (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان ارتيبت شهادتهما

عن شريح قال : لاتجوز شهادة اليهودي والنصراني الا في السفر ولا تجوز في السفر الا في الوصية *

ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبدالله الطحان عن داود الطائي عن الشعبي عن شريح قال : اذا مات الرجل في أرض غربة ولم يجد مسلما فأشهد من غير المسلمين شاهدين فشهادتهما جائزة فان جاء مسلمان فشهدا (١) بخلاف ذلك أخذ بشهادة المسلمين وتركت شهادتهما * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا المغيرة عن ابراهيم النخعي في قول الله تعالى :(أو آخران من غيركم)قال : من غير أهل ملتكم * ومن طريق شعبة نا ابو بشر - هو جعفر بن أبي وحشية - عن سعيد بن جبير قال. (او آخران من غيركم) قال : اذا كان بارض الشرك فاوصى الى رجل من أهل الكتاب فانهما يحلفان بعد العصر فان اطلع بعد حلفهما على أنهما خانا حلف أولياء الميت انه كان كذا وكذا واستحقوا * ومن طريق اسماعيل بن أسحق القاضي قال : نا محمد بن أبي بكر المقدمي نا عمر بن علي المقدمي عن الأشعث عن الشعبي (او آخران من غيركم) قال : من اليهود والنصارى * ومن طريق اسماعيل أيضا نا سليمان بن حرب نا حماد بن زيد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : (اثنان ذوا عدل منكم) من أهل الملة (أو آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة * ومن طريق اسماعيل نا محمود ابن خراش نا هشيم نا سليمان التيمي عن أبي مجلز في قول الله تعالى : (او آخران من غيركم) قال من غير أهل الملة * ومن طريق اسماعيل نا ابراهيم بن الحجاج نا عبدالوارث ابن سعيد نا اسحاق بن سويد عن يحيى بن يعمر في قول الله تعالى : (او آخران من غيركم) قال : من غير أهل الملة * ومن طريق الطحاوي نا محمد بن خزيمة نا حجاج بن المنهال . وعثمان ابن الهيثم قال الحجاج : نا أبو هلال الراسبي وقال عثمان: نا عوف بن أبي جميلة كلاهما عن محمد بن سيرين في قوله تعالى : (أو آخران من غيركم) قال : من غير المسلمين *

فهؤلاء أم المؤمنين . وابو موسى الأشعري . وابن عباس ، وروى أيضا نحو ذلك عن علي رضي الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة رضي الله عنهم ، ومن التابعين عمرو ابن شرحبيل. وشريح . وعبيدة السلماني . وابراهيم النخعي . والشعبي . وسعيد بن جبير . وسعيد بن المسيب ومجاهد. وأبو مجلز. وابن سيرين . ويحيى بن يعمر. وغيرهم كابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . ويحيى بن حمزة . والأوزاعي . وأبي عبيد. وأحمد ابن حنبل . وجمهور أصحاب الحديث وبه يقول ابو سليمان وجميع أصحابنا وخالفهم

(١) في النسخة رقم ١٦ يشهدا

آخرون فروينا عن الحسن أنه قال : (أو آخران من غيركم) من غير قبيلتكم ، وروى عن الزهرى نحو هذا وانه قال : من أهل الميراث وانه توقف فى ذلك . وروى أيضا عن عكرمة ، وروينا عن زيد بن أسلم أنها منسوخة ، وعن ابراهيم أيضا مثل ذلك .

قال أبو محمد : أما دعوى النسخ فباطل لا يحل أن يقال فى آية أنها منسوخة لا تحل طاعتها والعمل بها الا بنص صحيح أو ضرورة مانعة وليس ههنا شيء من ذلك ولو جاز مثل هذا لما عجز أحد عن أن يدعى فيما شاء من القرآن انه منسوخ وهذا لا يحل ، وأما من قال : من غير قبيلتكم فقول ظاهر الفساد والبطلان لانه ليس فى أول الآية خطاب لقبيلة دون قبيلة انما أولها (يا أيها الذين آمنوا) ولا يشك منصف فى أن غير الذين آمنوا هم الذين لم يؤمنوا ولكنها من الحسن زلة عالم لم يتدبرها ، وقال المخالفون : نحن نهينا (١) عن قبول شهادة الفاسق والكافر أفسق الفساق فقلنا : الذى نهانا عن قبول شهادة الفاسق هو الذى أمرنا بقبول شهادة الكافر فى الوصية فى السفر فنقف عند أمريه (٢) جميعا وليس أحدهما بأولى بالطاعة من الآخر . ومن عجائب الدنيا التى لا نظير لها أن المحتجين بهذا هم الحنيفيون والمالكيون والشافعيون ، فأما الحنيفيون فاجازوا شهادة الكفار فى كل شيء بعضهم على بعض بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن فى نهيه عن قبول نبأ الفاسق ثم خالفوه فى قبول الكفار فى السفر فأعجبوا لهذه الفضائح والمضادة لله تعالى .

وأما المالكيون فاجازوا شهادة طبيبين كافرين حيث لا يوجد طبيب مسلم بغير أمر من الله تعالى بذلك بل خالفوا القرآن فى كلا الوجهين كما ذكرنا ، وقال بعضهم : الوصية يكون فيها اقرار بدين فلما نسخ ذلك من الآية دل على نسخ سائر ذلك فقلنا : كذبتم ما سمى الله تعالى قط الاقرار بالدين وصية لان الوصية من الثلث والاقرار بالدين من رأس المال وما دخل قط الاقرار بالدين فى الوصية ولا نسخ من الآية شيء ، ثم لهم بعد هذا أهذار يشبه تخليط المبرسمين لا معنى لها ، وهذا مما خالفوا فيه جمهور العلماء والصحابة ولا مخالف لهم من الصحابة وهم يعظمون ذلك اذا وافق أهواءهم ، وذكروا خبرا رويناه من طريق عمر بن راشد اليمامى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة « أن النبى ﷺ قال : لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد فانها تجوز على غيرهم » .

قال أبو محمد : عمر بن راشد ساقط ، وهذا خبر أول من خالفه أبو حنيفة لانه يجيز شهادة اليهودى على النصرانى (٣) ومالك فانه يجيز شهادة الكفار الأطباء على المسلمين ولا ندرى من أين وقع لهم هذا التخصيص للاطباء (٤) دون سائر من يضطر اليه

(١) فى النسخة رقم ١٤ قد نهينا (٢) فى النسخة رقم ١٦ عند أمره به (٣) فى النسخة رقم ١٤ اليهود على النصارى (٤) فى النسخة رقم ١٦ وقع لهم تخصيص الاطباء

فى الشهادات من النكاح . والطلاق . والدماء [والحدود] (١) والأموال . والعتق؟ ومانعلم هذا التفريق عن أحد قبله ، وأما شهادة الكفار فى غير ذلك فطائفة منعت من ذلك جملة وهو قولنا ، وطائفة أجازتها على الكفار ولم يراعوا اختلاف مللهم ، وطائفة أجازت شهادة كل ملة على مثلها ولم تجزها على غير مثلها (٢) فأما قولنا فقد ذكرناه عن جماعة من السلف ، وأما القول الثانى فصح من طريق يحيى بن سعيد القطان عن سفيان الثورى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة نصرانى على مجوسى أو مجوسى على نصرانى ، وصح من طريق شعبة عن حماد بن ابى سليمان أنه قال : تجوز شهادة النصرانى على اليهودى واليهودى على النصرانى هم كلهم أهل الشرك ، وصح أيضا هذا عن الشعبى . وشريح . وابراهيم النخعى ، ومن طريق ابن أبى شيبة نازيد بن الحباب عن عون بن معمر عن ابراهيم الصائغ قال : سألت نافعا ـ هو مولى ابن عمر ـ عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ؟ فقال : تجوز * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال : سألت الزهرى عن شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض فقال : تجوز وهو قول سفيان الثورى . ووكيع . وأبى حنيفة . وأصحابه . وعثمان البتى ، والثالث كما روينا من طريق أبى عبيد عن أبى الأسود عن ابن لهيعة عن عمرو بن الحارث عن قتادة ان على (٣) ابن أبى طالب قال : تجوز شهادة النصرانى على النصرانى * ومن طريق أبى عبيد عن عبد الله بن صالح عن الليث عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب الزهرى قال : تجوز شهادة النصرانى على النصرانى واليهودى على اليهودى ولا تجوز شهادة أحدهما على الآخر *

ومن طريق ابن وهب عن معاوية بن صالح أنه سمع يحيى بن سعيد الانصارى يقول لا تجوز شهادة النصرانى على اليهودى ولا شهادة اليهودى على النصرانى * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة . وربيعة بن أبى عبد الرحمن كلاهما قال : تجوز شهادة اليهودى على اليهودى ولا تجوز على النصرانى ولا تجوز شهادة النصرانى على اليهودى *

ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة لا تجوز شهادة اليهودى على النصرانى ولا النصرانى على اليهودى * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن علية عن يونس عن الحسن قال : اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن ادريس عن الليث عن عطاء قال : لا تجوز شهادة اليهودى على النصرانى ولا النصرانى على المجوسى ولا ملة على غير ملتها الا المسلمون * ومن طريق وكيع عن سفيان عن داود عن الشعبى لا تجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين * ومن طريق ابن أبى شيبة نا ابن علية عن معمر

(١) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٢) فى النسخة رقم ١٤ على غير ملتها (٣) فى النسخة رقم ١٦ عن على

عن الزهرى قال : لاتجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض * ومن طريق ابن أبى شيبة نا حفص عن أشعث نا حماد عن ابراهيم النخعى قال : لاتجوز شهادة أهل ملة الا على أهل ملتها اليهودى على اليهودى والنصرانى على النصرانى * ومن طريق وكيع عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف لاتجوز شهادة ملة على ملة الا المسلمين قال وكيع : وهو قول ابن أبى ليلى * قال أبو محمد : وهو قول الأوزاعى . والليث : والحسن بن حى *

قال على : فروى كلا القولين كما اوردنا عن حماد بن أبى سليمان . والزهرى . والشعبى . والنخعى ، وروى القول الأول عن نافع ، وروى الثانى عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وأبى سلمة بن عبد الرحمن . وربيعة الرأى . وقتادة . والحسن . وعطاء *

قال أبو محمد : ولا يصح عن على أصلا لأنه عن ابن لهيعة ثم هو أيضا منقطع ، قال على : أما قول أبى حنيفة فلم يرو لا صحيحا ولا سقيما عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ما جاء فى هذه المسألة عن الصحابة ، وأما مالك فخالف شيوخه المدنيين أبا سلمة بن عبد الرحمن . ونافعا . والزهرى . وربيعة . ويحيى بن سعيد الأنصارى وهم يعظمون هذا اذا وافق رأى صاحبهم ، واحتج من أجاز قبول شهادة بعضهم على بعض بما رويناه من طريق الطحاوى نا روح بن الفرج نا يحيى بن سليمان الجعفى نا عبد الرحيم ابن سليمان الرازى نا مجالد عن الشعبى عن جابر قال فى حديث اليهوديين اللذين زنيا لليهود ائتونى بالشهود فشهد أربعة منهم على ذلك فرجمهما النبى صلى الله عليه وسلم *

قال أبو محمد : مجالد هالك روينا من طريق يحيى بن سعيد القطان أنه قال : لو شئت ان يجعلها لى مجالد كلها عن الشعبى عن مسروق عن عبد الله لفعل ، وعن شعبة استخير الله وادمر على مجالد ، وعن أحمد بن حنبل أن مجالدا يزيد فى الاسناد ؛ وعن ابن معين مجالد لايحتج بحديثه ، والعجب كله من احتجاجهم بقول الله تعالى :(اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية) وهم أول مخالف لهذه الآية ، وقالوا : ظاهرها جوازها على المسلمين والكفار فى كل شىء ثم نسخت عن المسلمين فبقيت على الكفار *

قال أبو محمد : وهذا تحليج منهم بالكذب على الله تعالى جهارا مرارا ، احداها دعوى النسخ بلا برهان ، والثانية قولهم : ان ظاهرها جواز شهادتهم فى كل شىء وليس فى الآية الا عند حضور الموت حين الوصية فقط ثم تحليفهما ثم تحليف المسلمين الشاهدين بخلاف شهادتهما فما رأيت أقل حياء ممن قال ماذكرنا ، ونعوذ بالله من الخذلان والاستخفاف بالكذب على القرآن ، والثالثة قولهم : نسخت عن المسلمين وبقيت على

الكفار وهذا باطل لأن الدين كله واحد علينا وعلى الكفار ولا يحل لاحد أن يحكم عليهم ولا لهم الا بحكم الاسلام لنا وعلينا الاحيث جاء النص بالفرق بيننا وبينهم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٨٨ مسألة وشهادة العبد والأمة مقبولة فى كل شيء لسيدهما ولغيره كشهادة الحر والحرة ولا فرق ، وقد اختلف الناس فى هذا فصح مارويناه من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قضى فى الصغير يشهد بعد كبره والنصرانى بعد اسلامه والعبد بعد عتقه انها جائزة ان لم تكن ردت عليهم ، وروينا من طريق عمرو بن شعيب . وعطاء عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، وروينا ذلك فى شهادة العبد من طريق عبد الرزاق عن أبى بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب عن عمر * ومن طريق الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن ابن عباس لاتجوز شهادة العبد *

ومن طريق أبى عبيد عن حسان بن ابراهيم الكرمانى عن ابراهيم الصائغ عن نافع عن ابن عمر لاتجوز شهادة المكاتب مابقى عليه درهم ، وروينا من طريق ابن أبى شيبة عن ابن المبارك . ووكيع قال ابن المبارك : عن ابن جريج عن عطاء ، وقال وكيع : عن زكريا بن أبى زائدة عن الشعبى قالا جميعا : لاتجوز شهادة العبد * ومن طريق ابن أبى شيبة عن ابن المبارك عن محمد بن راشد عن مكحول لاتجوز شهادة العبد *

ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال : (شهيدين من رجالكم) قال : من الاحرار قال وكيع : ولا يجيز سفيان شهادة عبد وهو قول وكيع * ومن طريق ابن أبى شيبة نا عيسى بن يونس . ووكيع . وعبد الرحمن بن مهدى . ومعاذ بن معاذ قال عيسى : عن الأوزاعى عن الزهرى ، وقال وكيع : عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعى ، وقال عبد الرحمن بن مهدى : عن حماد بن سلمة . وأبى عوانة قال أبو عوانة : عن عمر بن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه وقال حماد بن سلمة : عن قتادة عن شريح ، وقال معاذ بن معاذ : عن أشعث هو ابن عبد الملك الحرانى عن الحسن البصرى قالوا كلهم فى العبد يؤدى الشهادة فترد ثم يعتق فيشهد بها انها لاتجوز الا الحسن . والحكم فانهما قالا : انها تجوز *

ومن طريق أبى عبيد عن عبد الرحمن بن مهدى عن اسرائيل بن يونس عن منصور عن مجاهد قال أهل مكة . وأهل المدينة : لايجيزون شهادة العبد * ومن طريق شعبة عن مغيرة عن ابراهيم قال : لاتجوز شهادة المكاتب ولا يرث * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة اذا شهد العبد فردت شهادته ثم اعتق فشهد بها لم تقبل ، وروى ذلك عن فقهاء

المدينة السبعة وهو قول أبي الزناد و به يقول أبو حنيفة (١) ومالك . والشافعي . وابن أبي ليلى . والحسن بن حي . وأبو عبيد . وأحد قولي ابن شبرمة . وأجازت طائفة شهادة العبد في بعض الأحوال وردتها في بعض كما روينا من طريق اسماعيل ابن اسحق القاضي نا علي بن المديني . وسلمان بن حرب . وابراهيم الهروي ، قال علي عن جرير عن منصور عن ابراهيم عن شريح ، وقال سليمان: عن أبي عوانة عن مطرف بن طريف عن الشعبي ، وقال الهروي : عن هشام انا مغيرة عن ابراهيم أنهم ثلاثتهم كانوا يجيزون شهادة العبد في الشيء اليسير ، ومن طريق عبد الرزاق نا محمد بن يحيي المازني عن سفيان الثوري عن ابراهيم النخعي قال : لاتجوز شهادة العبد لسيده وتجوز لغيره ٭ ومن طريق جابر الجعفي عن الشعبي في العبد يعتق بعضه ان شهادته جائزة ، واجازت طائفة شهادته في كل شيء كالحر كما روينا من طريق ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث النخعي عن أشعث عن الشعبي قال : قال شريح : لاتجوز شهادة العبد فقال علي : لكنا نجيزها فكان شريح بعد ذلك يجيزها الا لسيده ، وبه الى ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال :سألت انس بن مالك عن شهادة العبد ؟ فقال : جائزة ٭ ومن طريق وكيع نا سفيان الثوري عن عمار الدهني قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد على دار فاجاز شهادته فقيل :انه عبد فقال شريح : كلنا عبيد واماء ٭ ومن طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عبد الرحمن بن مهدي نا حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى بشهادة المملوك بأسا اذا كان عدلا ٭ ومن طريق ابن الجهم عن اسماعيل بن اسحق القاضي نا عارم بن الفضل نا عبد الله بن المبارك عن يعقوب عن عطاء بن أبي رباح قال : شهادة العبد . والمرأة جائزة في النكاح . والطلاق ، كتب الى عبد الله بن عبد الواحد عن الحسن بن عبد الواحد قال : نا أبو مسلم الكاتب نا عبد الله بن أحمد بن المغلس نا عبد الله بن أحمد بن حنبل نا أبي نا عفان بن مسلم قال : نا حماد بن سلمة قال : سئل إياس ابن معاوية عن شهادة العبد ؟ قال :انا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب على الانكار لردها

قال أبو محمد : وهو قول زرارة بن أوفى .وعثمان البتي . وأبي ثور . وأحمد بن حنبل . واسحاق بن راهويه . وأبي سليمان .وأصحابهم. وأحد قولي ابن شبرمة ٭ قال علي : أما قول عمر . وعثمان الذي صدرنا به فهو على الحنيفيين . والمالكيين . والشافعيين لا لهم لانهم خالفوهما في الصبي يشهد فيرد ثم يبلغ فيشهد فقالوا : يقبل ، ومن الباطل أن يكون بعض قول عمر . وعثمان حجة وبعضه غير حجة ؛ وهذا تلاعب بالدين ممن سلك هذا

(١) في النسخة رقم ١٦ وهو قول أبي حنيفة

الطريق وهو عن ابن عباس لا يصح لانه عن الحجاج بن ارطاة فلم يبق لهم الا ابن عمر وقد صح خلافه عن أنس فبطل تعلقهم بالآثار وبقي الاحتجاج بالقرآن والسنة *

قال أبو محمد : أما قول مجاهد ومن اتبعه شهيدين من رجالكم من الأحرار فباطل وزلة عالم وتخصيص لكلام الله تعالى بلا برهان ، وبالضرورة يدري كل ذي حس سليم أن العبيد رجال من رجالنا وان الاماء نساء من نسائنا قال تعالى : (نساؤكم حرث لكم) فدخل في ذلك بلا خلاف الحرائر والاماء فظهر فساد هذا القول ، وانما خاطب الله تعالى في أول الآية الذين آمنوا والعبيد بلا خلاف منهم فهم في جملة المخاطبين بالمداينة والاشهاد والشهادة، واحتج بعضهم بقول الله تعالى : (عبدا مملوكا لا يقدر على شيء) *

قال أبو محمد : تحريف كلام الله تعالى عن مواضعه مهلك في الدنيا والآخرة ولم يقل تعالى : ان كل عبد فهو لا يقدر على شيء انما ضرب الله تعالى المثل بعبد من عباده هذه صفته وقد توجد هذه الصفة في كثير من الأحرار ومن نسب غير هذا الى الله تعالى فقد كذب عليه جهارا وأتى بأكبر الكبائر لأن الله تعالى لا يقول الا حقا وبالمشاهدة نعرف كثيرا من العبيد أقدر على الأشياء من كثير من الاحرار ، ونقول لهم : هل يلزم العبيد الصلاة . والصيام . والطهارة ويحرم عليهم من المآكل والمشارب والفروج كل ما يحرم على الاحرار فمن قولهم : نعم فقد أكذبوا أنفسهم وشهدوا بأنهم يقدرون على أشياء كثيرة فبطل تعلقهم وتمويههم بهذه الآية ، وقالوا :(ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) قالوا : والعبد لا يقدر على أداء الشهادة لأنه مكلف خدمة سيده فقلنا: كذب من قال هذا بل هو قادر على أداء الشهادة كما يقدر على الصلاة. وعلى النهوض الى من يتعلم منه ما يلزمه من الدين ، ولو سقط عن العبد القيام بالشهادة لشغله بخدمة سيده لسقط أيضا عن الحرة ذات الزوج لشغلها بملازمة زوجها ، وقال بعضهم : العبد سلعة وكيف تشهد سلعة فقلنا : فكان ماذا ؟ تشهد السلعة كما يلزم السلعة الصلاة والصيام والقول بالحق ، وما نعلم لهم في هذه المسألة متعلقا لا بقرآن ولا بسنة ولا رواية صحيحة ولا سقيمة ولا نظر ولا معقول ولا قياس الا بتخاليط في غاية الفساد . واهذار باردة . وقد تقصينا هذا في كتاب الايصال والحمد لله رب العالمين *

قال أبو محمد : وكل نص في قرآن أو سنة في شيء من أحكام الشهادات فكلها شاهدة بصحة قولنا اذ لو أراد الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام تخصيص عبد من حر في ذلك لكان مقدورا عليه وما كان ربك نسيا ، قال تعالى :(ممن ترضون من الشهداء) وقال تعالى :(ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية جزاؤهم عند

ربهم جنات عدن تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها أبدا رضى الله عنهم ورضوا عنه) فلم يختلف مسلمان قط فى أن هذا خير يدخل فيه العبيد والاماء كدخول الأحرار والحرائر وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضى عنه فاذ قد رضى الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات ففرض علينا ان نرضى عنه واذ فرض علينا أن نرضى عنه ففرض علينا قبول شهادته ، واما من ردها لسيده فانه قال : قد يجبره سيده على الشهادة له قلنا : لو كان هذا مانعا من قبول العبد لسيده لكان مانعا من قبول أحد من المسلمين للامام اذا شهد له لأن الامام أقدر على رعيته من السيد على عبده لأن العبد تعديه جميع الحكام على سيده اذا تظلم منه ويحولون بينه وبين اذاه ولا يقدر أحد على أن يحول بين الامام والرجل من رعيته فظهر فساد قول مخالفينا والحمد لله رب العالمين*

١٧٨٩ مسألة وكل عدل فهو مقبول لكل أحد وعليه كالأب والأم لابنيهما ولابيهما والابن والابنة للابوين . والأجداد . والجدات والجد . والجدة لبنى بنيهما . والزوج لامرأته . والمرأة لزوجها وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فرق ، وكذلك الصديق الملاطف لصديقه والأجير لمستأجره والمكفول لكافله . والمستأجر لأجيره . والكافل لمكفوله والوصى ليتيمه وفيما ذكرنا خلاف ، فروينا من طريق لا تصح عن شريح أنه لا يقبل الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا أحد الزوجين للآخر ، وصح هذا كله عن ابراهيم النخعى . وعن الحسن . والشعبى فى أحد قوليهما فى الأب . والابن ، وروى عن الحسن . والشعبى قول آخر وهو أن الولد يقبل لابيه ولا يقبل الأب لابنه لأنه يأخذ ماله متى شاء وان الزوج يقبل لامرأته ولا تقبل هى له وهو قول ابن أبى ليلى . وسفيان الثورى ، ولم يجز الأوزاعى . والثورى . وأحمد بن حنبل . وأبو عبيد الأب للابن ولا الابن للأب ، وأجازوا الجد والجدة لاولاد بنيهما وأولاد بنيهما لهما ولم يجز أبو حنيفة . ومالك . والشافعى أحدا من هؤلاء الا أن الشافعى أجاز كل واحد من الزوجين للآخر ، وأما من روى عنه اجازة كل ذلك فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبى بكر بن أبى سبرة عن أبى الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال عمر بن الخطاب . تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه ، وعن عمرو بن سليم الزرقى عن سعيد بن المسيب مثل هذا وروى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه شهد لفاطمة رضى الله عنها عند أبى بكر الصديق رضى الله عنه ومعه أم أيمن فقال له أبو بكر : لو شهد معك رجل أو امرأة أخرى لقضيت لها بذلك * ومن طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال : لم يكن

يتهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده ولاالولد لوالده ولاالأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم فتركت شهادة من يتهم اذا كانت من قرابة وصار ذلك من الولد والوالد. والأخ والزوج والمرأة لم يتهم الاهؤلاء في آخر الزمان *

ومن طريق أبي عبيد نا الحسن بن عازب عن جده شبيب بن غرقدة قال : كنت جالساً عند شريح فأتاه علي بن كاهل وامرأة وخصم لها فشهد لها علي بن كاهل وهو زوجها وشهد لها أبوها فاجاز شريح شهادتهما فقال الخصم :هذا أبوها وهذا زوجها فقال له شريح: هل تعلم شيئاً تجرح به شهادتهما؟ كل مسلم شهادته جائزة * ومن طريق عبد الرزاق نا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال : سمعت شريحاً اجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها فقال الرجل : انه أبوها . وزوجها فقال شريح : فمن يشهد للمرأة الا أبوها وزوجها *

ومن طريق ابن أبي شيبة نا شبابة عن ابن أبي ذئب عن سليمان بن أبي سليمان قال: شهدت لامي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الرحمن بن عبد الله الأنصاري قال: أجاز عمر بن عبد العزيز شهادة الابن لأبيه اذا كان عدلا ، فهؤلاء عمر بن الخطاب وجميع الصحابة . وشريح : وعمر بن عبد العزيز . وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم وبهذا يقول اياس بن معاوية . وعثمان البتي . واسحق بن راهويه : وأبو ثور . والمزني . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا ، ورأى الشافعي وأصحابه قبول شهادة الزوجين كل واحد منهما للآخر ، ورأى الأوزاعي ان لا يقبل الأخ لاخيه ، وذكر ذلك الزهري عن المتأخرين من الولاة الذين ردوا الأب لابنه والابن لابيه وأحد الزوجين لصاحبه ، وأجاز أبو حنيفة . والشافعي الأخ لأخيه وأجازه مالك لأخيه الا في النسب خاصة ، ورد مالك شهادة الصديق الملاطف لصديقه *

قال أبو محمد . احتج المخالفون لنا بما روينا من طريق أبي عبيد نا مروان بن معاوية عن يزيد الجزري قال : احسبه يزيد بن سنان عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ظنين في ولاء أو قرابة ولا مجلود في حد *

قال أبو محمد : وهذا عليهم لا لهم لوجوه ،أولها انه لا يصح لانه عن يزيد وهو مجهول فان كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب ثم لو صح لكانوا أول مخالف له في موضعين أحدهما تفريقهم بين الأخ والاب. وبين العم وابن الأخ. وبين الأب والابن وكلهم سواء اذهم متقاربون في التهمة بالقرابة وكلهم يجيز المولى لمولاه وهذا خلاف الخبر

و كلهم يجيز المجلود فى الحد اذا تاب وهو خلاف هذا الخبر فمن أضل سبيلا أو أفسد دليلا ممن يحتج بخبر هو حجة عليه وهو مخالف له ، وذكروا ما رويناه عن وكيع عن عبد الله بن ابى حميد قال : كتب عمر الى أبى موسى المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا فى ولاء أو فى قرابة والقول فى هذا كالذى قبله من أنه لم يصح قط عن عمر ثم قد خالفوه كما ذكرنا سواء ، والأثبت عن عمر قبول الأب لابنه *

ومن عجائب الدنيا احتجاجهم فى هذا بالخبر الثابت من قول النبي ﷺ : انت ومالك لابيك ، ومن أمره هندا بأخذ قوتها من مال زوجها وهم أول مخالف لهذين الخبرين وهذا عجب جدا ، وأما نحن فنصححهما ونقول : ليس فيهما منع من قبول شهادة الابن لابويه ولا من قبول الأبوين له وان كان هو وماله لهما فكان ماذا ؟ ونحن كلنا لله تعالى وأموالنا وقد أمرنا بان نشهد له عز وجل فقال عز وجل : (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وكل ذى حق فهو مأمور بأخذ حقه ممن هو له عنده متى قدر على ذلك أجنبيا كان أو غير أجنبي ومن لم يفعل ذلك فقد عصى الله عز وجل وأعان على الاثم والعدوان وقدر على تغيير منكر فلم يفعل بل أقر المنكر والباطل والحرام ولم يغير شيئا من ذلك ، ومن أغرب ما وقع احتجاج بعضهم فى هذا بقول الله تعالى : (أن اشكر لى ولوالديك) *

قال أبو محمد : وهذه أعظم حجة عليهم لان من الشكر لهما بعد شكر الله تعالى أن يشهد لهما بالحق وليس من الشكر لهما أن يشهد لهما بالباطل (١) ، وقد قال الله عز وجل : (وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) فقد سوى الله تعالى بين كل من ذكرنا فى وجوب الاحسان اليهم فيلزم من اتهمه لذلك فى الوالدين وفى بعض ذوى القربى والصاحب بالجنب وما ملكت يمينه ان يتهمه فى سائرهم فلا يقبل شهادة أحدهم لقريب جملة ولا لجار ولا لابن سبيل ولا ليتيم ولا لمسكين والا فقد تلوثوا فى التخليط بالباطل ما شاءوا فلم يبق فى أيديهم الا التهمة والتهمة لا تحل ، وبالضرورة ندرى أن من حملته قرابة أبويه وبنيه وامرأته على أن يشهد لهم بالباطل فمضمون منعه قطعا أن يشهد لمن يرشوه من الأباعد ولا فرق ، وليس للتهمة فى الاسلام مدخل ونحن نسألهم عن أبى ذر . وأم سلمة أم المؤمنين لو ادعيا على يهودى بدرهم بحق أتقضون لهما بدعواهما ؟ فان قالوا : نعم خالفوا الله ورسوله عليه الصلاة والسلام واجماع الأمة المتيقن وتركوا قولهم (٢) ، وان قالوا : لا قلنا : سبحان الله والله ما على أديم الأرض من

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ بباطل (٢) فى النسخة رقم ١٤ وتركوا مذاهبهم

يقول : انه مسلم يتهم أبا ذر . وأم سلمة رضى الله عنهما أنهما يدعيان الباطل فى الدنيا بأسرها فكيف فى درهم على يهودى ثم نسألهم أتبرئون اليهودى الكذاب المشهور بالفسق بيمينه من دعواهما ؟ فمن قولهم : نعم قلنا لهم : وهل مقر التهمة . والظنة الا فى الكفار المتيقن كذبهم على الله تعالى وعلى رسوله عليه الصلاة والسلام ؟ والعجب كله من اعطاء مالك : والشافعى المدعى المال العظيم بدعواه ويمينه وان كان أشهر فى الكذب والمجون من حاتم فى الجود اذا أبى المدعى عليه من اليمين واعطاء أبى حنيفة اياه ذلك بدعواه المجردة بلا بينة ولا يمين ولا يتهمونه برأيهم لا بقرآن ولا بسنة ثم يتهمون الناسك الفاضل البر التقى فى شهادته لابنه أو لامرأته أو لابيه بدرهم نبرأ إلى الله تعالى من هذه المذاهب التى لاشىء أفسد منها *

قال أبو محمد : وهم يشنعون بخلاف الصاحب لا يعرف له مخالف وقد خالفوه ههنا ولا يعرف له من الصحابة مخالف ، ثم قد حكى الزهرى انه لم يختلف الصدر الأول فى قبول الأب لابنه والزوجين أحدهما للآخر والقرابة بعضهم لبعض حتى دخلت فى الناس الداخلة وهذا اخبار عن اجماع الصحابة (١) رضى الله عنهم فكيف استجازوا خلافهم لظن فاسد من المتأخرين ، ثم ليت شعرى ما الذى حدث مما لم يكن والله لقد كان على عهد رسول الله ﷺ المنافقون الذين هم شر خلق الله عز وجل والكفار . والزناة . والسراق . والكذابون فيا ندرى ما الذى حدث وحاش لله تعالى أن يحدث شىء بغير الشريعة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل انه تعالى لو أراد ان لا يقبل أحد ممن ذكرنا لمن شهد له لبينه وما أغفله فظهر فساد قول مخالفينا بيقين لا مرية فيه ، وأعجب شىء أنهم أجازوا الأخ لأخيه ! والزهرى يحكى عن المتأخرين اتهامهم له فقد خالفوا من تقدم ومن تأخر وكفى بهذا شنعة وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٠ مسألة ومن شهد على عدوه (٢) نظر فان كان تخرجه عداوته له الى ما لا يحل فهى جرحة فيه ترد شهادته (٣) لكل أحد وفى كل شىء وان كان لا تخرجه عداوته الى ما لا يحل فهو عدل يقبل عليه ، وهذا قول أبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فى شىء أصلا وهو قول الأوزاعى ، وقال مالك كذلك الا أن يكون عدلا مبرزا فى العدالة الا أن يكون فى عياله فلا تجوز شهادته له ، وقال الشافعى : لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره فيما استأجره فيه خاصة وتجوز له فيما عدا ذلك وهو قول سفيان الثورى . وأبى ثور ، وكذلك قالوا فى الوكيل سواء ،

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ اخبار على جميع الصحابة (٢) فى النسخة رقم ١٤ على عدوه (٣) فى النسخة رقم ١٤ وترد به شهادته

وقال مالك : ان كان منضافا اليه لم يقبل له ولم تجز شهادة العدو على عدوه ، وقال أبو حنيفة . ومالك : لاتقبل (١) شهادة الخصم لاللذى وكله ولا للذى وكل على أن يخاصمه ، وقال أبو حنيفة . والشافعى : تجوز شهادة الفقراء والسؤال ، وقال مالك : لاتجوز الا فى الشيء اليسير ، وقال ابن أبى ليلى : لاتقبل شهادة فقير وأشار شريك الى ذلك *

قال أبو محمد : كل من ذكرنا فى هؤلاء مقبولون لكل من ذكرنا كالاجنبيين ولا فرق ، واحتج المخالف بما روينا عن النبي ﷺ من أنه لاتجوز شهادة ذى غمر على أخيه ولا تجوز شهادة الظنة ولا الاحنة (٢) ولا شهادة خصم ولا ظنين ولا القانع من أهل البيت لهم ، وصح عن شريح لاتجوز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ولا الأجير لمن استأجره ، وروى عن الشعبى ولم يصح لاأجيز شهادة وصى ولا ولى لأنهما خصمان ، وصح عن ابراهيم لاتجوز شهادة الشريك لشريكه فيما بينهما وتجوز له فى غير ذلك وعن شريح (٣) مضت السنة فى الاسلام انه لاتجوز شهادة خصم ، ومن طريق ابن سمعان ـ وهو كذاب ـ لم يكن السلف يجيزون شهادة القانع *

قال أبو محمد : القانع السائل وصح عن ربيعة ترد شهادة الخصم والظنين فى خلائقه وشكله ومخالفته العدول فى سيرته وان لم يوقف منه على غير ذلك وترد شهادة العدو على عدوه ، وعن يحيى بن سعيد الأنصارى ترد شهادة العدو على عدوه هذا كل مايذكر فى ذلك عمن سلف (٤) *

قال أبو محمد : أما الآثار فى ذلك فكلها باطل لان بعضها مروى منقطع ، ومن طريق اسحاق بن راشد وليس بالقوى ، أو من طريق ابراهيم بن محمد بن أبى يحيى الأسلمى وهو مذكور بالكذب وصفه بذلك مالك وغيره . أو من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وهى صحيفة . أو مرسل من طريق عبد الرحمن بن فروخ ، أو مرسل من طريق اسحاق ابن عبد الله عن يزيد بن طلحة ولا يدرى من هما فى الناس ، أو مرسلان من طريق عبد الرحمن ابن أبى الزناد ، ومن طريق ابن سمعان وقد كذبهما مالك وغيره أو من طريق يزيد الجزرى وهو مجهول فان كان ابن سنان فهو مذكور بالكذب ، أو مرسل من رواية عبد الله بن صالح وهو ضعيف ، وكل هذا لايحل الاحتجاج به ، ثم لو صحت لكانت مخالفة لهم لان فيها ان لاتجوز شهادة ذى الغمر على أخيه مطلقا عاما وهو قولنا وهم يمنعونها من القبول على عدوه فقط ويجيزونها على غيره وهذا خلاف لتلك الآثار (٥) ، وأما شهادة الخصم فان المدعى لنفسه المخاصم لاتقبل دعواه لنفسه بلا شك فبطل تعلقهم بتلك الآثار لو صحت

(١) فى النسخة رقم ١٦ لاتجوز (٢) هى الحقد وجمعها أحن (٣) فى النسخة رقم ١٤ وصح عن الزهرى (٤) فى النسخة رقم ١٦ عن السلف (٥) فى النسخة رقم ١٦ لتلك الاخبار

فكيف وهى لاتصح ، ثم وجدنا الله تعالى قد قال : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لاتعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) فأمرنا الله عز وجل بالعدل على اعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه (١) أولهما أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أولهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ وبالله تعالى التوفيق ، وما نعلم أحدا سبق مالكا الى القول برد شهادة الصديق الملاطف ، وأما من رد شهادة الفقير فعظيمة قال الله تعالى : (للفقراء الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا) الى قوله: (أولئك هم الصادقون) فمن رد شهادة (٢) هؤلاء لخاسر وأن من خصهم دون سائر الفقراء لمتناقض وبالله تعالى التوفيق • وما نعلم لهم فى هذه الأقوال سلفا من الصحابة رضى الله عنهم أصلا ، وأطرف شىء قول ربيعة : ترد شهادة من خالف العدول فى سيرته وان لم يوقف منه على غير ذلك فهذا عجب جدا لاندرى من أين اطلقه فى دين الله عز وجل •

١٧٩١ مسألة ولا تقبل شهادة من لم يبلغ من الصبيان لا ذكورهم ولا اناثهم ولا بعضهم على بعض ولا على غيرهم لا فى نفس ولا جراحة ولا فى مال ولا يحل الحكم بشىء من ذلك لا قبل افتراقهم ولا بعد افتراقهم ، وفى هذا خلاف (٣) كثير فصح عن ابن الزبير أنه قال: اذا جىء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم؛ قال ابن أبى مليكة : فأخذ القضاة بقول ابن الزبير وأجاز بعضهم شهادتهم فى خاص من الأمر لا فى كل شىء كما روينا عن قتادة عن الحسن قال : قال على بن أبى طالب : شهادة الصبى على الصبى جائزة وشهادة العبد على العبد جائزة قال الحسن: وقال معاوية : شهادة الصبيان على الصبيان جائزة مالم يدخلوا البيوت فيعلموا ، وعن على مثل هذا أيضا ، ومن طريق ابن أبى شيبة عن وكيع نا عبد الله ابن حبيب بن أبى ثابت عن الشعبى عن مسروق أن ستة غلمان ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد اثنان على ثلاثة انهم غرقوه فقضى على ابن أبى طالب على الثلاثة بخمسى الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية ، وروينا أيضا نحو هذا عن مسروق ، وروينا عن يحيى (٤) بن سعيد القطان نا سفيان الثورى عن فراس عن الشعبى عن مسروق أن ثلاثة غلمان شهدوا على أربعة وشهد الأربعة على الثلاثة فجعل مسروق على الأربعة ثلاثة أسباع الدية وعلى الثلاثة أربعة أسباع الدية • وروينا أيضا عن ابن المسيب . والزهرى جواز شهادة الصبيان بقولهم مع ايمان المدعى مالم يتفرقوا وانه قضى بمثل ماقضى به على بن أبى طالب فى دية ضرس • وعن أبى الزناد السنة أن يؤخذ فى شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الجراح (٥) مع أيمان المدعين ، وعن عمر

(١) فى النسخة رقم ١٤ وصديقه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فان من رد شهادة (٣) فى النسخة رقم ١٦ اختلاف
(٤) فى النسخة رقم ١٦ ومن طريق يحيى (٥) فى النسخة رقم ١٤ بقولهم فى الجراح

ابن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح المتقاربة فاذا بلغت النفوس قضى بشهادتهم مع أيمان الطالبين ، وعن ربيعة جواز شهادة بعض الصبيان على بعض مالم يتفرقوا ، وعن شريح ان شهادة الصبيان تقبل اذا اتفقوا ولا تقبل اذا اختلفوا ، وانه أجاز شهادة صبيان فى مأمومة ، وعن ابن قسيط . وأبى بكر بن حزم قبول شهادة الصبيان فيما بينهم مالم يتفرقوا ، وعن عروة بن الزبير تجوز شهادة الصبيان فيما بينهم وفى الجراح خاصة ويؤخذ بأول قولهم ، وعن عطاء . والحسن تجوز شهادة الصبيان على الصبيان ، وعن ابراهيم النخعي تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض وقال : كانوا يجيزونها فيما بينهم ' وقال ابن أبى ليلى : تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى كل شىء ، وقال مالك : تجوز شهادة الصبيان على الصبيان فقط ولا تجوز شهادتهم على صغير أنه جرح كبيرا ولا على كبير انه جرح صغيرا ولا تجوز الا فى الجراح خاصة ولا تجوز شهادة الصبايا فى شىء من ذلك أصلا ولا تجوز فى شىء من ذلك شهادة من كان منهم عبدا فان اختلفوا لم يلتفت شىء من قولهم وقضى على جميعهم بالدية سواء؛

قال أبو محمد : مانعلم عن أحد قبله فرقا بين صبى وصبية ولا بين عبد منهم بن حر ، وقالت طائفة : لاتقبل شهادتهم فى شىء أصلا كما ذكرنا قبل عن عمر . وعثمان فى الصغير يشهد فترد شهادته ثم يبلغ فيشهد بتلك الشهادة انها لاتقبل ، وصح عن ابن عباس من طريق ابن أبى مليكة لاتقبل شهادة الصبيان فى شىء ، وعن عطاء لاتجوز شهادة الغلمان حتى يكبروا ، وعن القاسم بن محمد . وسالم . والنخعى مثل قول عطاء ؛ وعن الحسن لاتقبل شهادة الغلمان على الغلمان . وعن ابن سيرين لاتقبل شهادتهم حتى يبلغوا ، وعن الشعبى . وشريح انهما كانا يقبلانها اذا ثبتوا عليها حتى يبلغوا ، وعن عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهرى فى غلمان شهد بعضهم على بعض بكسر يد صبى منهم فقال : لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل وأول من قضى بذلك مروان *

قال أبو محمد : وبمثل قولنا يقول مكحول . وسفيان الثورى . وابن شبرمة . واسحاق بن راهويه . وأبو عبيدة . وأبو حنيفة . والشافعى . وأحمد بن حنبل . وأبو سليمان . وجميع أصحابنا * قال على : لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس . ولا نظر . ولا احتياط بل هو قول متناقض لأنهم فرقوا بين شهادتهم على كبير أو لكبير وبين شهادتهم على صغير أو لصغير ، وفرق مالك بين الجراح وغيرها فلم يجزها فى تخريق ثوب يساوى ربع درهم وأجازها فى النفس والجراح وفرق بين الصبايا والصبيان وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لاخفاء به

وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ ، وقد اختلف الصحابة فى ذلك وحجة من قال بقولنا هو قول الله تعالى :(وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقال (ممن ترضون من الشهداء)وليس الصبيان ذوى عدل ولا نرضاهم ، وقال رسول الله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصبي حتى يبلغ » وليس فى العجب أكثر من رد شهادة عبد فاضل صالح عدل رضى وتقبل شهادة صبيين لا عقل لهما ولا دين وفى هذا كفاية وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٢ مسألة وحكم القاضى لا يحل ما كان حراما قبل قضائه ولا يحرم ما كان حلالا قبل قضائه انما القاضى منفذ على الممتنع فقط لا مزية له سوى هذا ، وقال أبو حنيفة : لو ان امرأ رشا شاهدين فشهدا له بزور ان فلانا طلق امرأته فلانة واعتق أمته فلانة وهما كاذبان متعمدان وان المرأتين بعد العدة رضيتا بفلان زوجا فقضى القاضى بهذه الشهادة فان وطء تينك المرأتين حلال للفاسق الذى شهدوا له بالزور وحرام على المشهود عليه بالباطل ، وكذلك من أقام شاهدى زور على فلان انه أنكحه ابنته برضاها وهى فى الحقيقة لم ترضه قط ولا زوجها اياه أبوها فقضى القاضى بذلك فوطؤه لها حلال *

قال أبو محمد : ما نعلم مسلما قبله أتى بهذه الطوام ونبرأ الى الله تعالى منها ، وليت شعرى ما الفرق بين هذا وبين من شهد له شاهدا زور فى أمة أنها أجنبية وانها قد رضيت به زوجا. أو على حر أنه عبده فقضى له القاضى بذلك؟ وما علم مسلم قط قبل أبى حنيفة فرق بين شىء من ذلك ، وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » * ومن طريق أحمد بن شعيب انا اسحاق بن ابراهيم نا عبد الرزاق نا معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها أنه قال عليه الصلاة والسلام : « انكم تختصمون الى وانما أنا بشر فلعل أحدكم أن يكون أعلم بحجته من بعض فاقضى له بما أسمع واظنه صادقا فمن قضيت له بشىء من حق صاحبه (١) فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها » فاذا كان حكمه عليه الصلاة والسلام وقضاؤه لا يحل لاحد ما كان عليه حراما فكيف القول فى قضاء أحد بعده (٢) ونعوذ بالله تعالى من الخذلان *

١٧٩٣ مسألة ولا يحل التأنى فى انفاذ الحكم اذا ظهر وهو قول الشافعى . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقال أبو حنيفة : اذا طمع القاضى ان يصطلح الخصمان فلا

(١) فى النسخة رقم ١٤ فمن قضيت له من حق اخيه (٢) فى النسخة رقم ١٤ فى قضاء من بعده

بأس أن يردهما المرة والمرتين فان لم يطمع فى ذلك فصل القضاء، وقال مالك: لا بأس بترديد الخصوم ثم رأى أن يجعل للمشهود عليه أو المدعى بينة غائبة أجل ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم ثمانية أيام ثم تلزم ثلاثة أيام فذلك ثلاثون يوما لا يعد فى الثمانية يوم تأجيل الحاكم *

قال على: أما قول أبى حنيفة ففاسد لأنه لا فرق بين ترديد مرتين وترديد ثلاث مرار أو أربع وهكذا ما زاد الى انقضاء العمر والا فهاتوا برهانكم ان كنتم صادقين، وأما قول مالك فما نعلم أحدا قاله قبله مع عظيم فساده لانه لا فرق بين تأجيل ثلاثين يوما وبين تأجيل شهرين أو ثلاثة أو أربعة أو عام أو عامين أو أربعة أعوام، وما الفرق بين من ادعى بينة على نصف شهر وبين من ادعاها بخراسان وهو بالأندلس أو ادعاها بالأندلس وهو بخراسان وهل هو الا التحكم بالباطل؟ *

قال أبو محمد: واحتج بعضهم بالرواية عن عمر رددوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن * قال على: هذا لا يصح عن عمر لان أحسن طرقه محارب بن دثار أن عمر. ومحارب لم يدرك عمر، ثم لو صح لما كان فيه حجة لانه لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ومعاذ الله أن يصح هذا عن عمر لان فيه المنع جملة من انفاذ الحق لان علة توريث الضغائن موجودة فى ذلك أبدا فان وجب أن يراعى وجب ذلك أبدا وان لم يجب أن يراعى فلا يجب ذلك طرفة عين وعلى كل حال فقد خالفوه لانه لم يحد شهرا ولا شهرين، وفى الرسالة المكذوبة عن عمر اجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهى اليه فان احضر بينته الى ذلك الأمد أخذت له بحقه والا أوجبت عليه القضاء فانه أبلغ للعذر وأجلى للعمى *

قال أبو محمد: وهذا لا يصح عن عمر وعلى كل حال فقد خالفه مالك لان عمر لم يحد فى ذلك شهرا ولا أقل ولا أكثر وهذا كله لم يأت قط عن رسول الله ﷺ انه رد خصوما بعد ماظهر الحق (١) بل قضى بالبينة على الطالب وألزم المنكر اليمين فى الوقت وأمر المقر بالقضاء فى الوقت، وقال الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى: (وتعاونوا على البر والتقوى) وقال تعالى: (سارعوا الى مغفرة من ربكم) فمن حكم بالحق حين يبدو اليه فقد قام بالقسط وأعان على البر والتقوى وسارع الى مغفرة من ربه، ومن تردد فى ذلك فلم يسارع الى مغفرة من ربه ولا قام بالقسط ولا أعان على البر والتقوى *

١٧٩٤ مسألة واذا تداعى الزوجان فى متاع البيت بعد الطلاق أو بغير

(١) فى النسخة رقم ١٤ «بعد ظهور الحق»

طلاق أو تداعي الورثة بعد موتهما أو موت أحدهما فهو كله بينهما بنصفين مع الأيمان سواء كان مما لا يصلح الا للرجال كالسلاح ونحوه أو مما لا يصلح الا للنساء كالحلى ونحوه أو كان مما لا يصلح للكل، وقد اختلف الناس في هذا كثيرا فروينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري البيت للمرأة الا ما عرف للرجل * وبه الى معمر عن أيوب السختياني عن أبي قلابة مثل قول الزهري، ومن طريق عبد الرزاق عن المعتمر بن سليمان التيمي عن أبيه عن الحسن قال: اذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن عبيد عن الحسن قال: ليس للرجل الا سلاحه وثياب جلده، وقال ابن أبي ليلى: كل ما في البيت فللرجل الا ما كان على المرأة من الثياب. والدرع. والخمار، وقال ابراهيم النخعي: ما كان من متاع الرجال فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما صلح لهما فهو للحي منهما في موت أحدهما وأما في الفرقة فهو للرجل وهو قول أبي حنيفة مع الايمان، فان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فالمال كله للحر مع يمينه، وقال محمد ابن الحسن كذلك الا في الموت فانه للرجل أو لورثته مع اليمين، وقال أبو يوسف: ما كان لا يصلح الا للنساء فانه يقضى منه للمرأة ما يجهز به مثلها الى زوجها والباقي منه ومن غيره للرجل مع يمينه الموت والطلاق سواء في ذلك، وقال عثمان البتي. وعبد الله بن الحسن. والحسن بن حي وزفر في أحد قوليه ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للنساء فللمرأة مع يمينها وما صلح لهما فبينهما بنصفين مع أيمانهما، وقال مالك: ما صلح للرجال فهو للرجل مع يمينه وما صلح للمرأة فهو للمرأة مع يمينها وما صلح لهما فهو للرجل مع يمينه الموت والفرقة سواء *

قال أبو محمد: كل هذه آراء يكفي من فسادها تخاذلها وما نعلم لمالك أحدا تقدمه الى قوله المذكور، قال علي: اذا وجب عندهم القضاء بما لا يصلح الا للرجال للرجل وما لا يصلح الا للنساء للمرأة فأي معنى للايمان في ذلك اذ قد ثبت انه لمن قضوا له به وان كان لم يثبت له بعد فما أحدهما أولى به من الآخر * قال علي: وقال سفيان الثوري: والقاسم بن معاذ بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وشريك. وزفر في أحد قوليه. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهما كما قلنا نحن *

قال أبو محمد: البيت بأيديهما فصح أنهما فيه سواء فلكل واحد منهما ما بيده وله اليمين على الآخر فيما أدعى مما بيده وبالله تعالى التوفيق، ولم يختلفوا في أخ وأخت تنازعا في متاع البيت أو أم وابنها ان كل ذلك بينهما بأيمانهما ولا اختلفوا في اخوين ساكنين في بيت واحد أحدهما دباغ والآخر عطار فتداعيا فيما في البيت. والدار فانه

بينهما بأيمانهما ولم يقضوا للدباغ بآلات الدباغ ولا للعطار بمتاع العطر وهذا تناقض لاخفاء به ، وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٥ **مسألة** ويحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام فى كل شيء رضوا أم سخطوا أتونا أو لم يأتونا ولا يحل ردهم الى حكم دينهم ولا إلى حكامهم أصلا * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار قال : سمعت بجالة التميمى قال : اتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة أن اقتلوا كل ساحر وساحرة وفرقوا بين كل ذى رحم محرم من المجوس وانههم عن الزمزمة قال ابن جريج : أهل الذمة اذا كانوا فينا لحدهم كحد المسلم * ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا نصر ابن على نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن البصرى فى المواريث فى أهل الذمة قال: يحكم عليهم بما فى كتابنا وهو قول قتادة . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وروينا غير هذا كما روينا من طريق سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق بن سليم عن أبيه أن محمد بن أبى بكر كتب الى على بن أبى طالب فى مسلم زنى بنصرانية فكتب اليه على بن أبى طالب أن يقام الحد على المسلم وترد النصرانية الى أهل دينها وهو قول أبى حنيفة . ومالك *

قال أبو محمد : هذا لا يصح عن على لان فيه سماك بن حرب وهو يقبل التلقين ، وقابوس بن المخارق وأبوه مجهولان فبطل أن يصح عن الصحابة رضى الله عنهم فى هذا الباب غير ما روينا عن عمر ، وقال المخالفون : قال الله تعالى : (لا اكراه فى الدين) فاذا حكم عليهم بغير حكم دينهم فقد اكرهوا على غير دينهم فقلنا : ان كانت هذه الآية توجب أن لا يحكم عليهم بغير حكم دينهم فانتم أول من خالفها فأقررتم على أنفسكم بخلاف الحق ، وهذا عظيم جدا لانكم تعطونهم فى السرقة بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتحدونهم فى القذف بحكم ديننا لا بحكم دينهم وتمنعونهم من انفاذ حكم دينهم بعضهم على بعض فى القتل والخطأ وبيع الاحرار فقد تناقضتم ، فان قالوا : هذا ظلم لا يقرون عليه فقلنا لهم : وكل ما خالفوا فيه حكم الاسلام فهو ظلم لا يقرون عليه ، وقالوا قال الله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فقلنا : هذه منسوخة نسخها قوله تعالى : (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) فقالوا هاتوا برهانكم على ذلك قلنا : نعم روينا من طريق سفيان بن حسين عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد عن ابن عباس قال : نسخت من هذه السورة آيتان آية القلائد وقوله تعالى : (فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) فكان رسول الله ﷺ مخيرا ان شاء حكم بينهم وان شاء أعرض عنهم فردهم الى أحكامهم فنزلت (وان احكم بينهم بما أنزل الله) فأمر رسول الله ﷺ أن يحكم بينهم بما فى كتابنا *

قال أبو محمد : وهذا مسند لان ابن عباس أخبر بنزول الآية فى ذلك وهو قول مجاهد . وعكرمة ، وأيضا فان الله تعالى يقول : (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) والدين فى القرآن واللغة يكون الشريعة . ويكون الحكم . ويكون الجزاء فالجزاء فى الآخرة الى الله تعالى لا الينا ، والشريعة قد صح أن نقرهم على ما يعتقدون اذا كانوا أهل كتاب فبقى الحكم فوجب أن يكون كله حكم الله كما أمر ، فان قالوا : فاحكموا عليهم بالصلاة . والصيام . والحج . والجهاد . والزكاة قلنا : قد صح أن رسول الله ﷺ لم يلزمهم شيئا من هذا (١) فخرج بنصه وبقى سائر الحكم عليهم على حكم الاسلام ولا بد ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام قتل يهوديا قودا بصبية مسلمة ورجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم فقال بعضهم : بآبدة مهلكة وهى أن قالوا : انما أنفذ رسول الله ﷺ الرجم بحكم التوراة كما قال تعالى : (يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا) قلنا : هذا كفر ممن قاله اذ جعله عليه الصلاة والسلام منفذا لحكم اليهود تاركا لتنفيذ حكم الله تعالى حاشا له من ذلك ، وأيضا فهبك أنه كما قلتم فارجموهم أنتم أيضا على ذلك الوجه نفسه والا فقد جورتم رسول الله ﷺ ، وأما الآية فانما هى خبر عن النبيين السالفين فيهم لانه ليسوا النابيين انما النا نبى واحد فصح أنه غير معنى بهذه الآية ثم نقول لهم : أخبرونا عن أحكام دينهم أحق هى الى اليوم محكم أم باطل منسوخ ؟ ولا بد من أحدهما فان قالوا : حق محكم كفروا جهارا وان قالوا بل باطل منسوخ قلنا : صدقتم وأقررتم على أنفسكم انكم رددتموهم الى الباطل المنسوخ الحرام وفى هذا كفاية ، وقال تعالى : (كونوا قوامين بالقسط) وليس من القسط تركهم يحكمون بالكفر المبدل او بحكم قد أبطله الله تعالى أو حرم القول به والعمل به ، وقال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) ومن ردهم الى حكم الكفر المبدل والأمر المنسوخ المحرم فلم يعن على البر والتقوى بل أعان على الاثم والعدوان ونعوذ بالله من الخذلان ، وقال تعالى : (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) والصغار هو جرى أحكامنا عليهم فاذا ما تركوا يحكمون بكفرهم (٢) فما أصغرناهم بل هم أصغرونا ومعاذ الله من ذلك *

١٧٩٦ **مسألة** وفرض على الحاكم ان يحكم بعلمه فى الدماء . والقصاص . والاموال . والفروج . والحدود ؛ وسواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة ، وقد اختلف الناس فى هذا فروى عن أبى بكر الصديق قال : لو رأيت رجلا على حد لم أدع له غيرى حتى يكون معى شاهد غيرى ،

(١) فى النسخة رقم ١٤ من ذلك (٢) فى النسخة رقم ١٦ يحكمون على كفرهم

وان عمر قال لعبدالرحمن بن عوف: ارأيت لو رأيت رجلا قتل أو شرب أو زنى؟ قال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين فقال له عمر: صدقت وانه روى نحو هذا عن معاوية. وابن عباس * ومن طريق الضحاك أن عمر اختصم اليه فى شىء يعرفه فقال للطالب: ان شئت شهدت ولم أقض وان شئت قضيت ولم أشهد، وقد صح عن شريح انه اختصم اليه اثنان (١) فأتاه أحدهما بشاهد فقال لشريح وأنت شاهدى أيضا فقضى له شريح مع شاهده بيمينه، وروى عن عمر بن عبدالعزيز لا يحكم الحاكم بعلمه فى الزنا، وصح عن الشعبى لا أكون شاهدا وقاضيا، وقال مالك. وابن أبى ليلى فى أحد قوليه. وأحمد. وأبو عبيدة. ومحمد بن الحسن فى أحد قوليه (٢): لا يحكم الحاكم بعلمه فى شىء أصلا، وقال حماد بن أبى سليمان: يحكم الحاكم بعلمه بالاعتراف فى كل شىء الا فى الحدود خاصة، وبه قال ابن أبى ليلى فى أحد قوليه، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن فى أول قوليه يحكم بعلمه فى كل شىء من قصاص وغيره الا فى الحدود وسواء علمه قبل القضاء أو بعده؛ وقال أبو حنيفة: لا يحكم بعلمه قبل ولايته القضاء أصلا * [وأما ما علمه بعد ولايته القضاء] (٣) فانه يحكم به فى كل شىء الا فى الحدود خاصة، وقال الليث: لا يحكم بعلمه الا أن يقيم الطالب شاهدا واحدا فى حقوق الناس خاصة فيحكم القاضى حينئذ بعلمه مع ذلك الشاهد، وقال الحسن بن حى: كل ما علم قبل ولايته لم يحكم فيه بعلمه وما علم بعد ولايته حكم فيه بعلمه بعد أن يستحلفه وذلك فى حقوق الناس وأما الزنا فان شهد به ثلاثة والقاضى يعرف صحة ذلك حكم فيه بتلك الشهادة مع علمه، وقال الأوزاعى: ان أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا وعلم القاضى بذلك حد القاذف، وقال الشافعى. وأبو ثور. وأبو سليمان. وأصحابهم كما قلنا *

قال أبو محمد: فنظرنا فيمن فرق بين ما علم قبل القضاء وما علم بعد القضاء فوجدناه قولا لا يؤيده قرآن. ولا سنة. ولا رواية سقيمة. ولا قياس. ولا أحد قاله قبل أبى حنيفة وما كان هكذا فهو باطل بلا شك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما اعترف به فى مجلسه وبين غير ذلك مما علمه فوجدناه أيضا كما قلنا فى قول أبى حنيفة وما كان هكذا فهو باطل الا أن بعضهم قال: انما جلس ليحكم بين الناس بما صح عنده قلنا: صدقتم وقد صح عنده كل ما علم قبل ولايته وفى غير مجلسه وبعد ذلك ثم نظرنا فيمن فرق بين ما شهد به عنده شاهد واحد وبين ما لم يشهد به عنده أحد فوجدناه أيضا كالقولين المتقدمين

(١) فى النسخة رقم ١٦ «انه اتاه اثنان» (٢) فى النسخة رقم ١٦ «فى آخر قوليه» (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

لأنه فى كل ذلك انما حكم بعلمه فقط وهو قولنا . واما حاكم بشاهد واحد او بثلاثة فى الزنا فهذا لا يجوز . واما شاهد حاكم معا ولم يأت نص ولا اجماع بتصويب هذا الوجه خاصة ، ثم نظرنا فى قول من فرق بين الحدود وغيرها فوجدناه قولا لا يعضده قرآن ولا سنة وما كان هكذا فهو باطل ، فان ذكروا « ادرءوا الحدود بالشبهات » قلنا : هذا باطل ما صح قط عن النبي ﷺ ولا فرق بين الحدود وغيرها فى أن يحكم فى كل ذلك بالحق فلم يبق الا قول من قال : لا يحكم الحاكم بعلمه فى شيء وقول من قال : يحكم الحاكم بعلمه فى كل شيء فوجدنا من منع من أن يحكم الحاكم بعلمه يقول : هذا قول أبى بكر . وعمر . وعبد الرحمن . وابن عباس . ومعاوية . ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة فقلنا : هم مخالفون لكم فى هذه القصة لأنه انما روى أن ابا بكر قال : انه لا يثيره حتى يكون معه شاهد آخر ، وهو قول عمر . وعبد الرحمن أن شهادته شهادة رجل من المسلمين ؛ فهذا يوافق من رأى ان يحكم فى الزنا بثلاثة هو رابعهم وبواحد مع نفسه فى سائر الحقوق ، وأيضا فلا حجة فى قول أحد دون رسول الله ﷺ ، وأيضا فقد خالفوا أبا بكر . وعمر . وعثمان . وخالد بن الوليد . وابا موسى الأشعرى . وابن الزبير فى القصاص من اللطمة ومن ضربة السوط ومما دون الموضحة وهو عنهم أصح مما رويتم عنهم ههنا ، واحتجوا بقول النبي ﷺ : « شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك » *

قال أبو محمد : وهذا قد خالفه المالكيون المحتجون به فجعلوا الحكم باليمين مع الشاهد واليمين مع نكول خصمه وليس هذا مذكورا فى الخبر ، وجعل له الحنيفيون الحكم بالنكول وليس ذلك فى الخبر ، وأمروه بالحكم بعلمه فى الأموال التى فيها جاء هذا الخبر فقد خالفوه جهارا وأقحموا فيه ما ليس فيه ، فمن أضل ممن يحتج بخبر هو أول مخالف له برأيه وأما نحن فنقول : أنه قد صح عن النبي ﷺ انه قال : بينتك أو يمينه ، ومن البينة التى لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم بصحة حقه فهو فى جملة هذا الخبر ، واحتجوا بالثابت عن رسول الله ﷺ أن عيسى عليه السلام رأى رجلا يسرق فقال له عيسى : سرقت ؟ قال : كلا والله الذى لا اله الا هو فقال عيسى عليه السلام : آمنت بالله وكذبت نفسى فقالوا : فعيسى عليه السلام لم يحكم بعلمه *

قال أبو محمد : ليس يلزمنا شرع عيسى عليه السلام وقد يخرج هذا الخبر على أنه رآه يسرق اى يأخذ الشيء مختفيا بأخذه فلما قرره حلف وقد يكون صادقا لانه اخذ ماله من ظالم له ، وذكروا قول رسول الله ﷺ : « لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها » ، وهذا لا حجة لهم فيه لأن علم الحاكم أبين بينة وأعدلها وقد تقصينا هذه المسألة

فى كتاب الايصال ولله تعالى الحمد * وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لايغيره وأن يكون الفاسق يعلن الكفر بحضرة الحاكم والاقرار بالظلم. والطلاق ثم يكون الحاكم يقره مع المرأة ويحكم لها بالزوجية والميراث فيظلم أهل الميراث حقهم وقد أجمعوا على أن الحاكم ان علم بجرحة الشهود ولم يعلم ذلك غيره أوعلم كذب المجرحين لهم فانه يحكم فى كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا، وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه»، والحاكم ان لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى البينة على ذلك فقد عصى رسول الله ﷺ فصح أن فرضا عليه أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذى حق حقه والا فهو ظالم وبالله تعالى التوفيق *

١٧٩٧ مسألة وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه فلو مات أوجن أو تغير بعد أن شهد قبل أن يحكم بشهادته أو بعد ان حكم بها نفذت على كل حال ولم ترد *

قال على: أما موته وجنونه وتغيره فقد تمت الشهادة صحيحة ولم يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك، وأما رجوعه عن شهادته فلو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب رد ما شهد به واقراره على نفسه بالكذب أو بالغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك، وقولنا هو قول حماد بن أبى سليمان. والحسن البصرى *

١٧٩٨ مسألة وأداء الشهادة فرض على كل من علمها الا أن يكون عليه حرج فى ذلك لبعد مشقة أو لتضييع مال أو لضعف فى جسمه فليعلنها فقط قال تعالى: (ولا يأب الشهداء اذا مادعوا) فهذا على عمومه اذا دعوا للشهادة أودعوا الادائها ولا يجوز تخصيص شىء من ذلك بغير نص فيكون من فعل ذلك قائلا على الله تعالى مالا علم له به *

١٧٩٩ مسألة فان لم يعرف الحاكم الشهود سأل عنهم وأخبر المشهود بمن شهد عليه وكلف المشهود له ان يعرفه بعدالتهم، وقال للمشهود عليه: اطلب ما ترد به شهادتهم عن نفسك فان ثبت عنده عدالتهم قضى بهم ولم يتردد لما ذكرنا قبل وان جرحوا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم وان جرحوا عنده بعد الحكم بشهادتهم فسخ ما حكم به بشهادتهم لانه مفترض عليه رد خبر الفاسق وانفاذ شهادة العدل والتبين فيما لايدرى حتى يدرى وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٠ مسألة وجائز أن تلى المرأة الحكم وهو قول أبى حنيفة، وقد روى عن عمر بن الخطاب انه ولى الشفاء امرأة من قومه السوق. فان قيل: قد قال

رسول الله ﷺ : « لن يفلح قوم اسندوا أمرهم الى امرأة » قلنا انما قال ذلك رسول الله ﷺ فى الأمر العام الذى هو الخلافة * برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « المرأة راعية على مال زوجها وهى مسئولة عن رعيتها » وقد أجاز المالكيون أن تكون وصية و وكيلة ولم يأت نص من منعها ان تلى بعض الأمور (١) وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠١ مسألة وجائز أن يلى العبد القضاء لأنه مخاطب بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وبقول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) وهذا متوجه بعمومه الى الرجل . والمرأة . والحر . والعبد ، والدين كله واحد الا حيث جاء النص بالفرق بين المرأة . والرجل . وبين الحر والعبد فيستثنى حينئذ من عموم اجمال الدين ، وقال مالك . وأبو حنيفة : لا يجوز تولية العبد القضاء وما نعلم لأهل هذا القول حجة أصلا ، وقد صح عن رسول الله ﷺ من طريق شعبة نا أبو عمران الجونى عن عبد الله بن الصامت عن أبى ذر أنه انتهى الى الربذة وقد أقيمت الصلاة فاذا عبد يؤمهم فقيل له : هذا أبو ذر فذهب يتأخر فقال أبو ذر : أوصانى خليلى - يعنى رسول الله ﷺ - ان أسمع وأطيع وان كان عبدا مجدع الأطراف ، فهذا نص جلى على ولاية العبد وهو فعل عثمان بحضرة الصحابة لا ينكر ذلك منهم أحد * ومن طريق سفيان الثورى عن ابراهيم بن العلاء عن سويد بن غفلة قال قال لى عمر بن الخطاب : اطع الامام وان كان عبدا مجدعا ، فهذا عمر لا يعرف له من الصحابة مخالف *

١٨٠٢ مسألة وشهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا وغيره ويلى القضاء وهو كغيره من المسلمين ، ولا يخلو أن يكون عدلا فيقبل فيكون كسائر العدول او غير عدل فلا يقبل فى شىء أصلا ، ولا نص فى التفريق بينه وبين غيره وهو قول ابى حنيفة . والشافعى . وأحمد . واسحق . وأبى سليمان ، وهو قول الحسن . والشعبى . وعطاء بن أبى رباح . والزهرى ، وروى عن ابن عباس . وروى عن نافع لا تجوز شهادته . وقال مالك . والليث : يقبل فى كل شىء الا فى الزنا . وهذا فرق لا نعرفه عن أحد قبلهما : قال الله عز وجل : (فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم) واذا كانوا اخواننا فى الدين فلهم مالنا وعليهم ما علينا ، فان قيل : قد جاء « ولد الزنا شر الثلاثة » فقلنا : هذا (٢) عليكم لأنكم تقبلونه فيما عدا الزنا ، ومعنى هذا الخبر عندنا انه فى انسان بعينه للآية التى ذكرنا ولأنه قد كان فيمن لا يعرف أبوه ومن لا يعدله جميع أهل

(١) فى النسخة رقم ١٦ بعض الأمر (٢) فى النسخة رقم ١٦ قلنا فهذا

الأرض من حين انقراض عصر الصحابة رضى الله عنهم الى يوم القيامة وبالله تعالى التوفيق *

١٨٠٣ مسألة ومن حد فى زنا ؛ أوقذف . أوخمر اوسرقة ثم تاب وصلحت حاله فشهادته جائزة فى كل شيء وفى مثل ماحد فيه لماذكرنا من أنه لايخلو هذا من أن يكون عدلا فلا يجوز رد شهادته لغيره وفى كل شيء الا حيث جاء النص ولا نعلمه الا فى البدوى على صاحب القرية فقط أولا يكون عدلا فلا يقبل فى شيء وماعدا هذا فباطل وتحكم بالظن الكاذب بلاقرآن ولا سنة ولا معقول ، وقالت طائفة فى المحدود فى القذف خاصة : لاتقبل شهادته أبدا وان تاب فى شيء أصلا ، وقال آخرون : لاتقبل شهادة من حد فى خمر أوغير ذلك أصلا * فهذا القول قدجاء عن عمر فى تلك الرسالة المكذوبة المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أومجربا عليه شهادة زور أوظنينا فى ولاء أوقرابة وهو قول الحسن بن حى وقدقلنا : لاحجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ولانص فى رد شهادة من ذكرنا ، فأما القول الثانى فى تخصيص من حد فى القذف فاننا روينا من طريق ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس شهادة القاذف لاتجوز وان تاب * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق نا أبو الوليد - هو الطيالسى - نا قيس عن سالم - هو الأفطس - عن قيس بن عاصم كان أبو بكرة اذا أتاه رجل يشهده قال له : أشهد غيرى فان المسلمين قدفسقونى * وصح عن الشعبى فى أحد قوليه . والنخعى . وابن المسيب فى أحد قوليه . والحسن البصرى ومجاهد فى أحد قوليه . ومسروق فى أحد قوليه . وعكرمة فى أحد قوليه ان القاذف لاتقبل شهادته أبدا وان تاب * وعن شريح المحدود فى القذف لاتقبل له شهادة أبدا وهو قول أبى حنيفة . وأصحابه . وسفيان ، وقال آخرون : ان تاب المحدود فى القذف قبلت شهادته روينا ذلك عن عمر بن الخطاب من طريق أبى عبيد نا سعيد بن أبى مريم عن محمد بن سالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب استتابهم - يعنى أبا بكرة والذين شهدوا معه - فتاب اثنان وأبى أبو بكرة أن يتوب وكانت شهادتهما تقبل وكان أبو بكرة لاتقبل شهادته *

ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا محمد بن كثير نا سليمان بن كثير عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جلد أبا بكرة . وشبل بن معبد . ونافعا أبا عبد الله على قذفه المغيرة بن شعبة ، وقال لهم : من تاب منكم قبلت شهادته * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة بالزنا فجلدهم عمر وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم * ومن طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس القاذف اذا تاب فشهادته عند الله عز وجل فى كتابه تقبل ، وصح

أيضا عن عمر بن عبد العزيز . وأبى بكر بن محمد عن عمرو بن حزم . وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . وعطاء . وطاوس . ومجاهد . وابن أبى نجيح . والشعبى . والزهرى : وحبيب بن أبى ثابت . وعمر بن عبد الله بن أبى طلحة الأنصارى . وسعيد ابن المسيب . وعكرمة . وسعيد بن جبير . والقاسم بن محمد . وسالم بن عبد الله . وسليمان ابن يسار . وابن قسيط . ويحيى بن سعيد الأنصارى وربيعة . وشريح ، وهو قول عثمان البتى . وابن أبى ليلى . ومالك . والشافعى ، وأبى ثور . وأبى عبيد . وأحمد . وإسحق . وبعض أصحابنا الا ان مالكا قال : لا تقبل شهادته فى مثل ما حد فيه ولا نعلم هذا الفرق عن أحد قبله ، وأما أبو حنيفة فلا نعلم له سلفا فى قوله الا شريحا وحده وخالف سائر من روى عنه فى ذلك شىء لانهم لم يخصوا محدودا من غير محدود فقد خالف جمهور العلماء فى ذلك *

قال أبو محمد : احتج من منع من قبول شهادة القاذف وان تاب بخبر رويناه فيه « أن هلال بن أمية اذ قذف امرأته قالت الانصار الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويبطل شهادته فى المسلمين » وهذا خبر لا يصح لانه انفرد به عباد بن منصور وقد شهد عليه يحيى القطان بانه كان لا يحفظ ولم يرضه ، وقال ابن معين : ليس بذلك ، ثم لو صح لما كان لهم فيه متعلق لانه ليس فيه انه ان تاب لم تقبل شهادته ونحن لا نخالفهم فى أن القاذف لا تقبل شهادته ، وأيضا فليس من كلام النبى ﷺ ولا حجة الا فى كلامه عليه الصلاة والسلام ، وأيضا فان ذلك القول منهم ظن لم يصح فما ضرب هلال ولا سقطت شهادته ، وفى هذا كفاية ، وذكروا خبرا فاسدا رويناه من طريق حجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف » (١)

قال أبو محمد : هذه صحيفة وحجاج هالك ثم هم أول مخالفين له لانهم لا يقبلون الابوين لابنهما ولا الابن لابويه ولا لاحد الزوجين للآخر ولا العبد . وهذا خلاف مجرد لهذا الخبر ، وأيضا فقد يضاف الى هذا الخبر الا ان تاب بنصوص أخر ، وذكروا قول الله تعالى : (ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) قالوا : فانما استثنى تعالى بالتوبة من الفسق فقط *

قال أبو محمد . هذا تخصيص للآية بلا دليل (٢) بل الاستثناء راجع الى المنع من قبول شهادتهم من أجل فسقهم والى الفسق وهذا لا يجوز تعديه بغير نص *

(١) فى النسخة رقم ١٤ « فى فرية » (٢) فى النسخة رقم ١٤ بلا برهان

قال على : كل من روى عنه أن لا تقبل شهادته وان تاب فقد روى عنه قبولها الا الحسن . والنخعى فقط ، وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة والاظهر عنه خلاف ذلك ، وأما الرواية عن أبى بكرة ان المسلمين فسقوني فمعاذ الله أن يصح ما سمعنا (١) ان مسلما فسق أبا بكرة ولا امتنع من قبول شهادته على النبى ﷺ فى أحكام الدين وبالله تعالى التوفيق ،

١٨١٤ مسألة وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح ، وقد اختلف الناس فى هذا فقالت طائفة كما قلنا ، روى ذلك عن ابن عباس ؛ وصح ذلك عن الزهرى . وعطاء . والقاسم بن محمد . والشعبى . وشريح . وابن سيرين . والحكم بن عتيبة . وربيعة . ويحيى ابن سعيد الأنصارى : وابن جريج . وأحد قولى الحسن . وأحد قولى اياس بن معاوية وأحد قولى ابن أبى ليلى ، وهو قول مالك . والليث . وأحمد . واسحاق . وأبى سليمان . وأصحابنا ، وقالت طائفة : تجوز شهادته فيما عرف قبل العمى ولا تجوز فيما عرف بعد العمى ، وهو قول الحسن البصرى . وأحد قولى ابن أبى ليلى ، وهو قول أبى يوسف . والشافعى . وأصحابه ، وقالت طائفة : تجوز شهادته فى الشىء اليسير * روينا ذلك من طريق ابراهيم النخعى قال : كانوا يجيزون شهادة الأعمى فى الشىء الخفيف (٢) ، وقالت طائفة : لا تقبل فى شىء أصلا الا فى الانساب وهو قول زفر رويناه من طريق عبد الرزاق عن وكيع عن أبى حنيفة ولا يعرف أصحابه هذه الرواية ، وقالت طائفة : لا تقبل جملة رويناذلك عن على بن أبى طالب : وعن اياس بن معاوية وعن الحسن . والنخعى أنهما كرها شهادة الأعمى ، وقال أبو حنيفة : لا تقبل فى شىء أصلا لا فيما عرف قبل العمى ولا فيما عرف بعده *

قال أبو محمد : أما من أجازه فى الشىء اليسير دون الكثير فقول فى غاية الفساد لانه لا برهان على صحته وما حرم الله تعالى من الكثير الا ما حرم من القليل ، وقد صح عن النبى ﷺ « من اقتطع بيمينه مال مسلم ولو قضيبا من أراك أوجب الله له النار » وأيضا فانه ليس فى العالم كثير الا بالاضافة الى ما هو أقل منه وهو قليل بالاضافة الى ما هو أكثر منه فهو قول لا يعقل فسقط ، وأما من قبله فى الأنساب فقط فقسمة فاسدة فانه لا يعرف الانساب الا من حيث يعرف المخبرين بغير ذلك والمشهدين له منهم فقط فبطل هذا القول أيضا ، وأما من لم يقبله لا فيما عرف قبل العمى ولا بعده فقول فاسد لا برهان على صحته أصلا ، ولا فرق بين ما عرفه فى حال صحته و بين ما عرفه الصحيح و تمادت صحته وبصره ، فان قيل : هو قول روى عن على بن أبى طالب قلنا : هذا كذب ما جاء قط عن على أنه قال : لا يقبل

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ ماعلمنا (٢) فى النسخة رقم ١٤ اللطيف

فيما عرف قبل العمى ، وما عرف هذا عن أحد قبل أبي حنيفة ، وأيضا فانه لا يصح عن علي لأنه من طريق الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه أو عن الحجاج بن ارطاة وقد روى عن ابن عباس خلاف ذلك فسقط هذا القول * وأما من أجازه فيما علم قبل العمى ولم يجزه فيما علم بعد العمى فانهم احتجوا بما روى عن النبي ﷺ « أنه سئل عن الشهادة؟ فقال : ألا ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع » قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح سنده لأنه من طريق محمد بن سليمان بن مسمول وهو هالك عن عبيد الله (١) بن سلمة بن وهرام وهو ضعيف لكن معناه صحيح ، وقالوا : الأصوات قد تشتبه والأعمى كمن أشهد في ظلمة أو خلف حائط ما نعلم لهم غير هذا *

قال أبو محمد : ان كانت الأصوات تشتبه فالصور أيضا قد تشتبه ، وما يجوز لمبصر ولا لأعمى أن يشهد الا بما يوقن ولا يشك فيه ، ومن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك ، ولو لم يقطع الأعمى بصحة اليقين على من يكلمه لما حل له أن يطأ امرأته اذ لعلها أجنبية ولا يعطي أحدا دينا عليه اذ لعله غيره ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب ، فان قالوا : انما حل له وطء امرأته بغلبة الظن كما يحل له ذلك في دخولها عليه أول مرة ولعلها غيرها قلنا : هذا باطل ولا يجوز له وطؤها حتى يوقن أنها التي تزوج ، وقد أمر الله تعالى بقبول البينة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسيا . وما نعلم في الضلالة بعد الشرك والكبائر أكبر ممن دان الله برد شهادة جابر بن عبد الله . وابن أم مكتوم . وابن عباس . وابن عمر ونعوذ بالله من الخذلان *

١٨١٥ ــ مسألة ــ وكل من سمع انسانا يخبر بحق لزيد عليه اخبارا صحيحا تاما لم يصله بما يبطله أو بأنه قد وهب أمرا كذا لفلان أو أنه أنكح زيدا أو أي شيء كان فسواء قال له : اشهد بهذا علي أو أنا أشهدك أو لم يقل له شيئا من ذلك أو لم يخاطبه أصلا لكن خاطب غيره أو قال له : لا تشهد علي فلست أشهدك كل ذلك سواء وفرض عليه أن يشهد بكل ذلك . وفرض على الحاكم قبول تلك الشهادة والحكم بها لأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا قياس بالفرق بين شيء من ذلك . وقال أبو حنيفة لا يشهد حتى يقال له : اشهد علينا *

قال أبو محمد : وكذلك ان قال الشاهد للقاضي : انا أخبرك أو انا أقول لك أو انا اعلمك أو لم يقل انا أشهد فكل ذلك سواء وكل ذلك شهادة تامة فرض على الحاكم الحكم بها

(١) في النسخ كلها عن عبد الله وهو غلط صححناه من ميزان الاعتدال

لانه لم يأت قرآن ولا سنة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول بالفرق بين شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق ، فان قيل : ان القرآن : والسنة وردا بتسمية ذلك شهادة قلنا : نعم وليس في ذلك انه لا يقبل حتى يقول : انا أشهد فقد جعلنا معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قول الله تعالى : (ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فصح أن كل شهادة نبأ وكل نبأ شهادة وكلاهما خبر وكلاهما قول وكل ذلك حكاية وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٦ - مسألة - والحكم بالقافة في لحاق الولد واجب في الحرائر والاماء وهو قول الشافعي . وأبي سليمان ، وقال مالك : يحكم بشهادتهم في ولد الأمة ولا يحكم به في ولد الحرة وهذا تقسيم بلا برهان ، وقال أبو حنيفة : لا يحكم بهم في شيء .

برهان صحة قولنا أن رسول الله ﷺ سر بقول مجزز المدلجي اذ رأى أقدام زيد ابن حارثة . وابنه اسامة فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر بباطل ولا يسر الا بحق مقطوع به ، فمن العجب أن أبا حنيفة يخالف حكم رسول الله ﷺ الثابت عنه وينكر علما صحيحا معروف الوجه ثم يرى أن يلحق الولد بأبوين كل واحد منهما أبوه وبامرأتين كل واحدة منهما أمه فيأتي من ذلك بما لا يعقل ، ولا جاء به قط قرآن . ولا سنة ، والعجب من مالك اذ يحتج بخبر مجزز المذكور ثم يخالفه لأن مجززا انما قال ذلك في ابن حرة لا في ابن أمة وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٧ - مسألة - ولا يجوز الحكم الا من ولاه الامام القرشي الواجبة طاعته فان لم يقدر على ذلك فكل من أنفذ حقا فهو نافذ ومن أنفذ باطلا فهو مردود .

برهان ذلك ما ذكرنا من وجوب طاعة الامام قبل فاذا لم يقدر على ذلك فالله تعالى يقول : (كونوا قوامين بالقسط) وقال تعالى : (اعدلوا هو أقرب للتقوى) وهذا عموم لكل مسلم ، وقد وافقنا المخالفون على أنه ليس كل من حكم فهو نافذ حكمه فوجب عليهم أن لا ينفذوا حكم أحد الا من أوجب القرآن ورسول الله ﷺ نفاذ حكمه وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٨ - مسألة - والارتزاق على القضاء جائز للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أتاه(١) مال من غير مسألة أو اشراف نفس فليأخذه » وبالله تعالى التوفيق .

١٨٠٩ - مسألة - وجائز للامام أن يعزل القاضي متى شاء عن غير خربة ، قد بعث رسول الله ﷺ عليا الى اليمن قاضيا ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع

(١) في النسخة رقم ١٤ الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله فيمن أتاه الخ

الى اليمن بعدها *

١٨١٠ – مسألة – ومن قال له قاض : قد ثبت على هذا الصلب أو القتل أو القطع أو الجلد أو أخذ مال مقداره كذا منه فأنفذ ذلك عليه ، فان كان المأمور من أهل العلم بالقرآن والسنن لم يحل له انفاذ شيء من ذلك ان كان الآمر له جاهلا أو غير عدل الا حتى يوقن انه قد وجب عليه ما ذكر له فيلزمه انفاذه حينئذ والا فلا ؛ وان كان الآمر له عالما فاضلا لم يحل له أيضا انفاذ أمره الا حتى يسأله من أى وجه وجب ذلك عليه فاذا أخبره فان كان ذلك موجبا عليه ما ذكر لزمه انفاذ ذلك وعليه أن يكتفى بخبر الحاكم العدل فى ذلك ، ولا يجوز له تقليده فيما رأى أنه فيه مخطىء ، وأما الجاهل فلا يحل له انفاذ أمر من ليس عالما فاضلا ، فان كان الآمر له عالما فاضلا سأله أوجب ذلك بالقرآن والسنة ؟ فان قال : نعم لزمه انفاذ ذلك والا فلا لقول رسول الله ﷺ : «انما الطاعة فى المعروف» ولا يحل أخذ قول أحد بلا برهان وبالله تعالى التوفيق *

١٨١١ – مسألة – ومن ادعى شيئا فى يد غيره فان أقام فيه البينة أو أقام كلاهما البينة قضى به للذى ليس الشيء فى يده الا أن يكون فى بينة من الشيء فى يده بيان زائد بانتقال ذلك الشيء اليه أو يلوح بتكذيب بينة الآخر ، وهو قول سفيان . وأبى حنيفة . وأحمد بن حنبل . وأبى سليمان . وقال مالك . والشافعى : يقضى به للذى هو فى يده . وحجتهم أنه قد تكاذبت البينتان فوجب سقوطهما *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل بينة من الشيء فى يده غير مسموعة لأن الله تعالى لم يكلفه بينة انما حكم الله تعالى على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال عليه الصلاة والسلام : «بينتك أو يمينه ليس لك غير ذلك» فصح أنه لا يلتفت الى بينة المدعى (١) عليه وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٢ – مسألة – فلو لم يكن الشيء فى يد أحدهما فأقام كلاهما البينة قضى به بينهما فلو كان فى أيديهما معا فأقاما فيه بينة أو لم يقيما قضى به بينهما . أما اذا لم يكن فى أيديهما فانه قد ثبتت البينتان انه لهما فهو لهما وأما اذا كان فى أيديهما فان لم تقم لهما بينة فهو لهما لأنه بأيديهما مع ايمانهما . وأما اذا أقام كل واحد منهما بينة فان بينته لا تسمع فيما فى يده كما قدمنا . وقد شهدت له بينته بما فى يد الآخر فيقضى له بذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٣ – مسألة – فان تداعياه وليس فى أيديهما ولا بينة لهما أقرع بينهما على اليمين فايهما خرج سهمه حلف وقضى له به . وهكذا كل ما تداعيا فيه مما يوقن بلا شك

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ لا يلتفت بينة المدعى

انه ليس لهما جميعا كدابة يوقن أنها نتاج احدى دابتيهما * روينا من طريق أبي داود نا محمد بن منهال نا يزيد بن زريع نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن أبي بردة ابن أبي موسى الأشعري عن أبيه عن جده أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا أو دابة فأتيا به النبي ﷺ ليس لواحد منهما بينة فجعله رسول الله ﷺ بينهما * وبه الى قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة : «أن رسول الله ﷺ اختصم اليه رجلان في متاع ليس لواحد منهما بينة فقال رسول الله ﷺ : استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أم كرها * ومن طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن على نا خالد بن الحارث نا سعيد - هو ابن أبي عروبة - عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن أبي رافع عن أبي هريرة «ان رجلين ادعيا دابة ولم تكن لهما بينة فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين (١) *

قال أبو محمد : فالقسمة بينهما حيث هو في أيديهما لأنه لهما بظاهر اليد والقرعة حيث لاحق لهما ولا لأحدهما ولا لغيرهما فيه * ومن طريق أبي داود نا محمد بن بشار نا الحجاج بن المنهال نا همام بن يحيى عن قتادة عن سعيد بن أبي (٢) بردة عن أبيه عن أبي موسى الأشعري أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما بنصفين * ومن طريق أحمد بن شعيب أخبرني على بن محمد بن على بن أبي المضاء قاضي المصيصة قال : نا محمد بن كثير عن حماد ابن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس بن مالك عن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري عن أبيه أن رجلين ادعيا دابة وجداها عند رجل فأقام كل واحد منهما شاهدين انها دابته فقضى بها النبي ﷺ بينهما بنصفين ، فهذا نص على اقامة البينة من كل واحد منهما ؛ وليس في أيديهما أو وهو في أيديهما لأنه اذا كان في أيديهما معا فهو بلا شك لهم بظاهر الأمر واذا لم يكن في أيديهما فأقام كل واحد منهما فيه البينة فقد شهد به لهما وليست احدى البينتين أولى من الأخرى فالواجب قسمته في كل ذلك بينهما ، وأما اذا لم يكن في أيديهما ولم يقم واحد منهما فيه البينة ولا كلاهما فهما مدعيان وليس لهما أصلا ولا لمدعى عليه سواهما ، وكذلك اذا كان لاتجوز البينة أن تكون لهما جميعا لكن لأحدهما أو لغيرهما الا انه ليس في يد أحد غيرهما ولا في أيديهما أو كان في أيديهما جميعا ففي هذه المواضع يقرع على اليمين ولا تجوز قسمته بينهما فيكون ذلك ظلما مقطوعا به وقضية جور بلا شك فيها ، وهذا لا يحل أصلا قال تعالى : (ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) والجور المتيقن اثم وعدوان لاشك فيه وبالله تعالى التوفيق * وقد اختلف

(١) في النسخة رقم ١٦ في اليمين (٢) في النسخة رقم ١٦ عن أبي

الناس فى هذا فقال أبو حنيفة : اذا أقام كل واحد منهما البينة فسواء كان الشيء فى أيديهما معا أو لم يكن فى يد واحد منهما هو بينهما بنصفين مع أيمانهما ، و كذلك اذا لم يقيما بينة والشيء فى أيديهما معا وليس فى أيديهما ولا مدعى له سواهما فايهما نكل قضى به للذى حلف ، فان وقتت كلتا البينتين قضى به لصاحب الوقت الأول فان وقتت احدى البينتين ولم توقت الأخرى قضى به بينهما ، قال أبو يوسف : قضى به للذى وقتت بينته ، وقال محمد بن الحسن : بل للذى لم توقت بينته *

قال أبو محمد : كل ما خالف ما ذكرنا حكم رسول الله ﷺ الذى أوردنا فهو باطل لانه قول بلا برهان ، وقال مالك : يقضى باعدل البينتين * قال علي : وهذا قول فاسد لانه لم يأت به برهان قرآن (١) . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا عن أحد من الصحابة ولا يؤيده قياس وانما كلفنا عدالة الشهود فقط ولا فضل فى ذلك لاعدل البرية على عدل وهم مقرون بانه لو شهد الصديق رضى الله عنه بطلاق فانه لا يقضى بذلك فلو شهد به عدلان من عرض الناس قضى به ، وأين ترجيح أعدل البينتين من هذا العمل ؟ وهذا قول خالف فيه كل من روى عنه فى هذه المسألة لفظ من الصحابة انما روى القول بأعدل البينتين عن الزهرى وقال : فان تكافأت فى العدالة اقرع بينهما وهم لا يقولون بهذا ، وجاء عن عطاء . والحسن وروى أيضا عن على بن أبى طالب تغليب أكثر البينتين عددا ، وقال به الاوزاعى اذا تكافأ عددهما ، واضطرب قول الشافعى فى ذلك فمرة قال : يوقف الشيء ومرة قال : يقسم بينهما ومرة قال : يقرع بينهما ، وقال أحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه . وأبو عبيد : اذا ادعى اثنان شيئا ليس فى أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة العدلة اقرع بينهما وقضى بذلك الشيء لمن خرجت قرعته ولا معنى لاكثر البينتين ولا لأعدلهما *

قال أبو محمد : فان ذكروا ما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد ابن أبى يحيى عن عبد الرحمن بن الحارث عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قال : اذا استوى الشهود أقرع بين الخصمين فهو عليهم لان فيه الاقراع » لا يقولون به *

١٨١٤ ـ مسألة ـ [وتقبل] (٢) الشهادة على الشهادة فى كل شيء ويقبل فى ذلك واحد على واحد ، واختلف الناس فى هذا فقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن : تقبل الشهادة على شهادة الحاضر فى المصر وان كان صحيحا ، وقال مالك : لا تقبل على شهادة الحاضر الا أن يكون مريضا ولم يحد عنه مقدار المسافة التى اذا كان الشاهد بعيدا على قدرها

(١) فى النسخة رقم ١٤ لم يأت به قرآن (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

قبلت الشهادة على شهادته ، وقال أبو حنيفة . والحسن بن حى . وسفيان الثورى : لا تقبل شهادة على شهادة (١) الا اذا كان على مقدار تقصر اليه الصلاة *

قال على : لم نجد لمن منع من قبول الشهادة على شهادة الحاضر حجة أصلا لا من قرآن ولا من سنة . ولا قول أحد سلف. ولا قياس. ولا معقول لا سيما هذه الحدود الفاسدة وقد امرنا الله تعالى بقبول شهادة العدول والشهادة على الشهادة شهادة عدول فقبولها واجب ، وكذلك لو بعدت جدا ولا فرق ، واختلفوا أيضا فى كم تقبل على شهادة العدول ؟ فروينا عن على من طريق ابن ضميرة وهو مطرح انه لا يقبل على شهادة واحد الا اثنان ، وعن ربيعة مثله وهو قول أبى حنيفة . ومالك الا أنهما أجازا شهادة ذينك الاثنين ايضا على شهادة العدل الآخر ؛ وقال الشافعى : لابد من أخرى على شهادة الآخر فلا يقبل على شهادة اثنين الا أربعة ولا يقبل على شهادة أربعة فى الزنا الا ستة عشر عدلا ، وقالت طائفة : مثل قولنا روينا من طريق عبد الرحمن بن مهدى نا عبد الله بن المبارك عن حكيم بن رزيق قال قرأت فى كتاب عمر بن عبد العزيز الى أبى أن اجز شهادة رجل على شهادة رجل آخر وذلك فى كسر سن ، ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان. ومعمر قال سفيان عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل وقال معمر عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن شريح أنه كان يجيز شهادة رجل على شهادة رجل ويقول له اشهدنى ذوى عدل ، ورويناه عن الزهرى والقضاة قبله. ويزيد ابن أبى حبيب وهو قول الحسن البصرى . وابن أبى ليلى . وسفيان الثورى. والليث بن سعد . وعثمان البتى. وأحمد بن حنبل . واسحق بن راهويه *

قال أبو محمد : قال رسول الله ﷺ: «بينتك أو يمينه» ولا فرق بين واحد وبين اثنين فى تبيين الحق بذلك كلاهما يجوز عليه ما يجوز على الواحد فكل قال قائل من العلماء انه بينة فهو بينة الا أن يمنع من ذلك نص وانما هو خبر والخبر يؤخذ من الواحد الثقة، واختلفوا أيضا فيما يقبل فيه شهادة شاهد على شهادة شاهد فروينا من طريق فيها الحارث ابن نبهان وهو هالك عن الحسن بن عمارة وهو تالف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب لم يسمع منه غير نعيه النعمان قال : لا تجوز شهادة على شهادة فى حد ولا فى دم ولا فى طلاق ولا نكاح ولا عتق الا فى المال وحده ورويناه ذلك عن ابراهيم النخعى وصح عن الشعبى. وقتادة. والنخعى لا تجوز شهادة على شهادة فى حد وهو قول الأوزاعى ، ورويناه أيضا عن شريح. ومسروق. والحسن. وابن سيرين، وقال أبو حنيفة : تجوز فى كل شىء الا الحدود والقصاص ، وقال مالك. والليث. والشافعى : يجوز فى كل شىء الحدود وغيرها *

(١) فى النسخة رقم ١٦ الشهادة على الشهادة

قال أبو محمد : تخصيص حد أو غيره لا يجوز الا بنص ولا نص فى ذلك هـذا مما خالفوا فيه الرواية عن عمر لا يعرف له فى ذلك مخالف من الصحابة ، وهذا مما خالف فيه مالك جمهور العلماء وبالله تعالى التوفيق (١)*

بسم الله الرحمن الرحيم و ﷺ تسليما * كتاب النكاح

١٨١٥ مسألة وفرض على كل قادر على الوطء ان وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن يفعل أحدهما ولا بد فان عجز عن ذلك فليكثر من الصوم (٢) برهان ذلك ماروينا من طريق البخارى نا عمر بن حفص بن غياث نا أبى نا الأعمش نا ابراهيم النخعى عن علقمة أنه سمع عبد الله بن مسعود يقول : لقد قال لنا النبى ﷺ : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء » *

ومن طريق مسلم نا محمد بن رافع نا حجين نا محمد بن المثنى نا ليث ــ هو ابن سعد ــ عن عقيل ــ هو ابن خالد ــ عن ابن شهاب أخبرنى سعيد بن المسيب أنه سمع سعد بن أبى وقاص يقول : أراد عثمان بن مظعون يتبتل فنهاه رسول الله ﷺ ، وهو قول جماعة من السلف * روينا من طريق أحمد بن شعيب أنا محمد بن عبد الله البلخى نا أبو سعيد مولى بنى هاشم نا حصين بن نافع المازنى قال : نى الحسن البصرى عن سعيد بن هشام بن عامر أنه سأل أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها عن التبتل ؟ فقالت : لا تفعل اما سمعت قول الله تعالى :(ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية) فلا تتبتل*

ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى . وابراهيم بن ميسرة كلاهما عن عبد الله ابن طاوس عن أبيه أنه قال لرجل: لتتزوجن أو لأقولن لك ماقال عمر لأبى الزوائد : ما يمنعك من النكاح الا عجز أو فجور ، وقد احتج قوم فى خلاف هذا بقول الله تعالى: (وسيدا وحصورا) *

قال أبو محمد : وهذا لا حجة فيه لانا لم نأمر الحصور باتخاذ النساء انما أمرنا بذلك من له قوة على الجماع ، وموهوا أيضا بخبرين، أحدهما عن النبى ﷺ «خيركم فى المائتين الخفيف الحاذ الذى لا أهل له ولا ولد » * والآخر من طريق حذيفة أنه قال : «اذا كان سنة خمس ومائة وفلأن يربى أحدكم جرو كلب خير من أن يربى ولدا » *

(١) الى هنا انتهى الجزء الخامس من كتاب المحلى النسخة رقم ١٦ ووجد فى آخره مانصه ـ تم كتاب الاقضية والحمد لله رب العالمين ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب النكاح وكان الفراغ منه يوم الجمعة لاربع عشرة ليلة خلت من شهر شوال سنة تسع وسبعمائة وقد اجتهدت فى كتابته غاية الاجتهاد فى ضبط أسماء يجب ضبطها وكتبته من نسختين صحيحتين وبالله أسأل المغفرة والعصمة انه ولى ذلك والقادر عليه وهو حسبى ونعم الوكيل (٢) فى النسخة رقم ١٦ فليلتزم الصوم ولعله تحريف من الناسخ

قال أبو محمد : وهذان خبران موضوعان لانهما من رواية أبي عصام رواد بن الجراح العسقلاني وهو منكر الحديث لا يحتج به ، وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب أهل الكفر مع ما فيه من اباحة تربية الكلاب فظهر فساد كذب رواد بلا شك وبالله تعالى التوفيق، قال علي : وليس ذلك فرضا على النساء لقول الله عز وجل : (والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا) وللخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من طريق مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك عن عتيك بن الحارث بن عتيك ان جابر بن عتيك أخبره «أن رسول الله ﷺ قال: الشهادة سبع سوى القتل في سبيل الله فذكر عليه الصلاة والسلام فيها والمرأة تموت بجمع شهيد *

قال أبو محمد : وهي التي تموت في نفاسها والتي تموت بكرا لم تطمث *

١٨١٦ مسألة ولا يحل لاحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة اماء أو حرائر أو بعضهن حرائر وبعضهن اماء ، ويتسرى العبد والحر ما أمكنهما الحر والعبد في ذلك سواء بضرورة وبغير ضرورة ، والصبر عن تزوج الأمة للحر أفضل (١) * برهان ذلك قول الله عز وجل : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر بن حماد نا مسدد نا يزيد نا معمر عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله ﷺ :اختر منهن أربعا ، فان قيل : فان معمرا اخطأ في هذا الحديث [خطأ فاسدا] (٢) فاسنده قلنا : معمر ثقة مأمون فمن ادعى عليه أنه اخطأ فعليه البرهان بذلك ولا سبيل له اليه ، وأيضا فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج اكثر من أربع نسوة أحد من أهل الاسلام ، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الاسلام و بقي من هذه المسألة نكاح الحر الأمة ، وكم ينكح العبد ، وهل يتسرى العبد ؟ فأما نكاح الحر الأمة فاختلف الناس في ذلك ، فروينا عن علي ولم يصح لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولا لا يتزوج به حرة فان فعل فرق بينهما * وعن ابن عباس من ملك ثلثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة (٣) * وعن أبي هريرة . وابن عباس ولم يصح عنهما ما ان يخف نكاح الأمة على الزنا الا قليلا ، وصح عن جابر بن عبد الله من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة ولا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة ، وعن عمر بن الخطاب انه كتب اليه يعلى بن منبه في رجل تحته امرأتان حرتان وأمتان مملوكتان فكتب اليه عمر فرق بينه وبين الامتين * وعن ابن عباس : وابن عمر

(١) في النسخة رقم ١٤ الامة للحر والعبد أفضل (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦ (٣) في النسخة رقم ١٤ الاماء

أنهما كرها أن تنكح أمة على حرة يجمع بينهما * وعن ابن مسعود لاتنكح الأمة على الحرة الا المملوك ، وصح عن ابن عباس قال : تزويج الحرة على الأمة المملوكة طلاق المملوكة وبه يقول الشعبي ، وروينا عن مجاهد أنه قال : مما وسع الله تعالى به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وان كان موسرا ، وروينا عن عبد الرزاق قال : سألت سفيان الثوري عن نكاح الامة ؟ فقال : لم يرعلى به بأسا *

قال أبو محمد : وهو قول عثمان البتي وقال أبو حنيفة : جائز للحر المسلم واجد الطول وللعبد ان ينكحا الأمة الا أن يكون عنده حرة قال : فان كانت في عصمته حرة مسلمة أو كتابية لم يجز له نكاح الأمة البتة لا باذن الحرة ولا بغير اذنها فان فعل فسخ نكاح الأمة وكذلك لو تزوج أمة وقد طلق زوجته الحرة ثلاثا أو أقل مادامت في عدتها وجائز عنده نكاح الحرة على الأمة مالم يتجاوز بالجميع أربعا ، وقال مالك : لايجوز للحر نكاح أمة الا باجتماع الشرطين أن لايجد صداق حرة . وأن يخشى العنت فان تزوجها على حرة فسخ نكاح الأمة ثم رجع عن ذلك فاباح نكاح الأمة المؤمنة خاصة للفقير وللموسر الحر والعبد ، قال : فان كانت عنده حرة فتزوج أمة عليها خيرت الحرة فان شاءت أقامت عنده وان شاءت فارقته قال : فان رضيت بذلك فله أن يتزوج عليها تمام أربع من الاماء ان شاء ولا خيار للحرة بعد ، قال : ويتزوج العبد الأمة على الحرة ، وقال الشافعي : لايجوز نكاح الحر الواجد صداق حرة مؤمنة أو كتابية لامة فان لم يجد طولا لحرة وخشي مع ذلك العنت فله نكاح أمة مؤمنة واحدة لا أكثر ، وقال مرة : ان لم يجد صداق حرة مسلمة ووجد صداق حرة كتابية فله نكاح الأمة المسلمة *

قال أبو محمد : أما قول أبي حنيفة فهو عار من الأدلة جملة وان كان قد وافق في بعضه بعض السلف فقد خالف قول سائرهم وليس قول أحد بأولى من قول غيره الا ببيان قرآن أو سنة ، وأما قول مالك الأول . وقول الشافعي الآخر فقد يظن أنهما تعلقا بالقرآن وأما قولاهما المشهوران عنهما فخلاف للقرآن لأن قول مالك في منع الحر نكاح الأمة بأن تكون عنده حرة واباحته له نكاح الأمة اذا لم تكن عنده حرة وان كان مستطيعا لطول ينكح به الحرة المسلمة ليس تقتضيه الآية أصلا ولا جاءت به سنة قط الا أن يتعلق هو وابو حنيفة بما روينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم عمن سمع الحسن يقول : نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة فهذا منقطع في موضعين هالك ، وأيضا فليس فيه تخيير الحرة كما ذكر مالك ،

وأما تخييره الحرة في البقاء تحت زوجها الحر أو فراقه اذا تزوج عليها أمة فقول فاسد لا دليل على صحته ولا نعلم أحدا قال به قبله ، وأما منع الشافعي من وجد طولا لنكاح حرة كتابية من نكاح الأمة فقول لا تقتضيه الآية فسقطت هذه الأقوال كلها اذ ليست موافقة للقرآن ولا لشيء من السنن ء

قال أبو محمد : فالمرجوع اليه اذا اختلف السلف رضي الله عنهم هو القرآن قال عز وجل : «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم) فنظرنا في مقتضى هذه الآية فوجدنا فيها حكم من لم يجد الطول وخشي العنت فاباح نكاح الأمة المؤمنة له وان الصبر خير لنا فقلنا بذلك كله فنظرنا في حكم من يجد الطول ولم يخش العنت. وفي نكاح المسلم الأمة الكتابية فلم نجده فيه أصلا لا باباحة ولا بمنع ولا بكراهة بل هو مسكوت عنه فيها جملة فلم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم من لا يجد الطول وخشي العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه قياس على ما في الآية والقياس باطل ولم يجز لنا أن نحكم له منها بحكم مخالف لحكم من لا يجد الطول ويخشى العنت وبحكم الأمة المؤمنة لأنه ليس ذلك في الآية وكلاهما تعد لما في الآية واقحام فيها لما ليس فيها فوجب أن نطلب حكم من يجد الطول ولا يخشى العنت فوجدنا الله تعالى يقول : (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن) ووجدنا الله تعالى يقول: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله) فكان في هذه الآية بيان جلي في اباحة نكاح الكتابيات جملة لم يخص تعالى حرة من أمة ، وفي الآية الأخرى اباحة نكاح العبيد من المؤمنين عموما لم يخص تعالى حرة من أمة واباحة انكاح الاماء المسلمات لم يخص حرا من عبد فكان في هاتين الآيتين بيان نكاح المسلم الغني والفقير والعبد والحر عموما بكل حال للحرة المسلمة وللكتابية وللأمة المسلمة والكتابية ولم يأت قط في سنة ولا في قرآن تحريم شيء من ذلك ولا كراهة فصح قولنا بيقين لا اشكال فيه ء ومن عجائب الدنيا اباحة مالك نكاح الحر واجد الطول غير خائف العنت نكاح الأمة المسلمة ومنعه اياه نكاح الأمة الكتابية وهذا تحكم في التعلق بالآية لا يجوز

وبالله تعالى التوفيق ، وكذلك اباحته نكاح الأمة على الحرة للعبد ومنعه الحر من ذلك وهذا وان كان قد روى عن مسروق عن ابن مسعود ولم يصح عنه فقد أتى عن غيرهما من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين خلاف ذلك وترك الفرق بين شىء من ذلك *

(وأما كم ينكح العبد) فروينا عن عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عمر بن الخطاب قال ينكح العبد اثنتين ، وعن ابن جريج أخبرت ان عمر بن الخطاب سأل الناس كم ينكح العبد؟ فاتفقوا على أن لا يزيد على اثنتين * وعن عبد الرزاق عن سفيان الثورى . وابن جريج قالا : نا جعفر بن محمد عن أبيه أن على بن أبى طالب قال : ينكح العبد اثنتين نا محمد ابن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن محمد المحاربى عن ليث بن أبى سليم عن عطاء قال : أجمع أصحاب محمد ﷺ ان العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين وهو قول الحسن . وعطاء : وأبى حنيفة . والشافعى . وأحمد . وسفيان الثورى . والليث بن سعد . وغيرهم ، وصح عن مجاهد : والزهرى أنه يتزوج أربعا وروى عن الشعبى ولم يصح عنه . وعن عطاء أنه توقف فى ذلك وبهذا يقول مالك . وأبو سليمان *

قال أبو محمد : وهذا مما خالف فيه المالكيون صحابة لا يعرف لهم من الصحابة مخالف وهذا مما يعظمونه اذا وافق أهواءهم * قال على : لا حجة فى كلام أحد دون كلام الله تعالى ورسوله ﷺ وقد قال الله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) فلم يخص عبدا من حر فهما سواء فى ذلك وبالله تعالى التوفيق *

وأما تسرى العبد فان الناس اختلفوا فروينا من طريق حماد بن سلمة . ومعمر كلاهما عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر أنه كان يرى مماليكه يتسرون ولا ينهاهم *

ومن طريق وكيع عن سفيان الثورى عن عمرو بن دينار عن أبى معبد عن ابن عباس أنه قال لعبد له فى جارية له استحلها (١) بملك اليمين ، ولا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف لهذين وهو قول الشعبى ، وابراهيم النخعى . والحسن البصرى . وعطاء . وصح ذلك عنهم وهو قول مالك . وأبى سليمان وما نعلم خلافا فى ذلك من تابع الا رواية غير مشهورة عن ابراهيم والحكم بن عتيبة ، ورواية صحيحة عن ابن سيرين أنهم كرهوا للعبد أن يتسرى كراهية لا منعا ولم يجز ذلك أبو حنيفة . ولا الشافعى *

قال أبو محمد : وهم يعظمون خلاف الصاحب الذى لا يعرف له من الصحابة مخالف

(١) فى النسخة رقم ١٦ استحلها

وقد خالفوا ههنا ابن عباس . وابن عمرو لا يعرف لهما من الصحابة رضي الله عنهم مخالف فوجب (١) الرجوع الى القرآن والسنة فوجدنا الله عز وجل يقول : (والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) فلم يخص تعالى حرا من عبد وقد تكلمنا فيها خلا من كتابنا على صحة ملك العبد لماله فاغنى عن ترداده وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٧ مسألة وجائز للمسلم نكاح الكتابية وهي اليهودية . والنصرانية . والمجوسية بالزواج ولا يحل له وطء أمة غير مسلمة بملك اليمين . ولا نكاح كافرة غير كتابية أصلا * قال علي : روينا عن ابن عمر تحريم نكاح نساء أهل الكتاب جملة ، وروينا من طريق البخاري نا قتيبة بن سعيد نا الليث - هو ابن سعد - عن نافع ان ابن عمر سئل عن نكاح اليهودية . والنصرانية ؟ فقال : ان الله تعالى حرم المشركات على المؤمنين ولا أعلم من الاشراك شيئا أكثر من أن تقول المرأة ربها عيسى وهو عبد من عباد الله عز وجل ، وأباح أبو حنيفة . ومالك . والشافعي نكاح اليهودية . والنصرانية ووطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك اليمين وحرموا نكاح المجوسية جملة ووطئها بملك اليمين الا أن مالكا حرم زواج الأمة اليهودية . والنصرانية وأباح نكاح المجوسية بملك اليمين وأباح اجبارها على الاسلام *

قال أبو محمد : فوجب الرجوع الى القرآن . والسنة فوجدنا الله تعالى يقول : (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) فلو لم تأت الا هذه الآية لكان القول قول ابن عمر لكن وجدنا الله تعالى يقول: (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن) فكان الواجب الطاعة لكلى الآيتين وأن لا تترك احداهما للاخرى ، ووجدنا من أخذ بقول ابن عمر قد خالف هذه الآية وهذا لا يجوز ولا سبيل الى الطاعة لهما الا بأن يستثنى الأقل من الأكثر فوجب استثناء اباحة المحصنات من أهل الكتاب بالزواج من جملة تحريم المشركات ويبقى سائر ذلك على التحريم بالآية الأخرى لا يجوز غير هذا ووجدنا تحريم مالك . والشافعي . نكاح الأمة الكتابية بالزواج مخالفا للآية لانها من جملة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لان الاحصان الحرية والاحصان العفة قال الله تعالى : (ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها) أي عفت فرجها ، ولا يحل لأحد ان يخص بقوله

(١) في النسخة رقم ١٤ نواجب

تعالى :(والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) الحرائر دون العفائف من الاماء لأنه يكون قائلا على الله تعالى مالا علم له به وشارعا فى الدين مالم يأذن به الله تعالى ومدعيا بلا برهان وهذا لا يحل قال الله تعالى :(قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) وقال تعالى :(وان تقولوا على الله مالا تعلمون) فمن لا برهان له على صحة قوله فلا صحة لقوله ، وقد قدمنا أن تعلقهم بقول الله تعالى : (من فتياتكم المؤمنات) انما فيه اباحة نكاح الفتيات المؤمنات فقط وليس فيه منع من نكاح الفتاة الكتابية ولا اباحة لها فوجب طلبه (١) من غير تلك الآية ولا بد ووجدنا اباحتهم وطء الأمة الكتابية بملك اليمين اقحاما فى الآية ماليس فيها بآرائهم لأنه انما استثنى تعالى فى الآية اباحة الكتابيات بالزواج خاصة بقوله تعالى : (اذا آتيتموهن أجورهن) وأبقى ماعدا ذلك على التحريم بنهيه تعالى عن نكاح المشركات حتى يؤمن ولم يأت قط قرآن . ولا سنة من رسول الله ﷺ باباحة كتابية بملك اليمين فهم فى هذه القضية مخرجون من هذه الآية مافيها من اباحة زواج العفائف من الكتابيات جملة لم يخص حرة من امة و يقحمون فيها ماليس فيها ولا فى غيرها من اباحة وطء الأمة الكتابية بملك اليمين؛ وممن قال بقولنا فى ذلك جماعة من السلف ،منهم ابن عمر كما روينا قبل عنه من تحريم الكوافر الكتابيات وغيرهن جملة فخرج من قوله ما اباحه القرآن بالزواج وبقى سائر قوله على الصحة ،وفيه تحريم الأمة بلا شك بملك اليمين نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد ابن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا شريك عن أبى اسحاق السبيعى عن بكر بن ماعز عن الربيع ابن خيثم انه كان يكره أن يطأ الرجل المشركة حتى تسلم ه نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن موسى ابن أبى عائشة قال : سألت سعيد بن جبير . ومرة الهمدانى ـ هو مرة الطيب صاحب عبد الله بن مسعود ـ فقلت : اصبت الأمة [من السبى](٢) فقالا جميعا : لا تغشها حتى تغتسل وتصلى ه نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا جدى قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الاعلى ـ هو ابن عبد الأعلى ـ نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن معاوية بن قرة عن ابن مسعود قال : اثنتا عشرة مملوكة أكره غشيانهن أمتك وأمها . وأمتك وأختها . وأمتك وطئها أبوك . وأمتك وطئها ابنك . وأمتك عمتك من الرضاعة . وأمة خالتك

(١) فى النسخة رقم ١٤ فوجب طلب ذلك (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

من الرضاعة وأمتك وقد زنت وامتك وهي مشركة وأمتك وهي حبلى من غيرك * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن جعفر بن سليمان الضبعي أخبرني يونس بن عبيد أنه سمع الحسن البصري يقول : كنا نغزوا مع أصحاب رسول الله ﷺ فاذا أصاب الجارية أحدهم من الفيء فاراد أن يصيبها أمرها فغسلت ثيابها ثم علمها الاسلام وأمرها بالصلاة واستبرأها بحيضة ثم أصابها * وبه الى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : لا يحل لرجل اشترى جارية مشركة أن يطأها حتى تغتسل وتصلي وتحيض عنده حيضة ، فان ذكروا ما رويناه من طريق مسلم نا عبد الله بن عمر القواريري نا يزيد بن زريع نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن صالح أبي الخليل عن أبي علقمة الهاشمي عن ابي سعيد الخدري «أن رسول الله ﷺ يوم حنين بعث جيشا الى أوطاس فلقي عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا فكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن المشركين فانزل الله عز وجل : (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم) أي فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن ، فهذا لا حجة لهم فيه لوجهين أقطعهما أن سبي أوطاس كانوا وثنيين لا كتابيين لا يختلف في ذلك اثنان وهم لا يخالفوننا ان وطء الوثنية بملك اليمين لا يحل حتى تسلم فانما في هذا الخبر لو صح اعلامهم أن عصمتهن من ازواجهن قد انقطعت اذا اسلمن وان كان لم يذكر ههنا الاسلام لكن ذكره تعالى في قوله :(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) ، و واجب أن يضم كلام الله تعالى بعضه الى بعض * والوجه الثاني اننا روينا هذا الخبر من طريق مسلم أيضا فقال . نا أبو بكر بن أبي شيبة . ومحمد بن المثنى . وابن بشار قالوا : انا عبد الأعلى - هو ابن عبد الأعلى - عن سعيد - هو ابن أبي عروبة - عن قتادة عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدث أن أبا سعيد الخدري حدثهم أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية بمعنى الحديث المذكور فصح أن أبا الخليل لم يسمعه من ابي علقمة فهو منقطع ، وقالوا : لم نجد في النساء من يحل نكاحها ولا يحل وطؤها بملك اليمين فقلنا : هبك كان كما تزعمون فكان ماذا ؟ ولا وجدنا في الفرائض في الصلاة ثلاث ركعات غير المغرب ولا وجدنا في الأموال شيئا يزكى من غيره الا الابل فلا ابرد من هذا الاحتجاج السخيف المعترض به على القرآن . والصحابة رضي الله عنهم فكيف والحرائر كلهن من المسلمات يحل وطؤهن بالزواج ولا يحل وطؤهن بملك اليمين ؟ ، وقال بعضهم : قال الله تعالى :(أو ما ملكت أيمانكم) فعم تعالى ولم يخص فدخلت في ذلك الكتابية فقلنا : فادخلوا بهذا العموم في الاباحة بملك

اليمين وطء الحائض والأخت من الرضاع . والام من الرضاع : وأم الزوجة . والتى وطئها الاب والاختين بملك اليمين ، فان قالوا : قد خص ذلك آيات أخر قلنا : وقد خص الكتابية آية أخرى ، فان ادعوا اجماعا أكذبهم قول طائفة من الصحابة رضى الله عنهم فمن بعدهم فى الاختين بملك اليمين فظهر فساد قولهم و بالله تعالى التوفيق *

وأما نكاح الكافرة غير الكتابية فلا يخالفنا الحاضرون فى أنه لا يحل وطؤهن بزواج ولا بملك يمين * وأما المجوسية فقد ذكرنا فى كتاب الجهاد . و كتاب التذكية من كتابنا هذا ان المجوس أهل كتاب واذا كانوا أهل كتاب فنكاح نسائهم بالزواج حلال ، والحجة فى أنهم أهل كتاب قول الله عز وجل : (فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم) فلم يبح لنا ترك قتلهم الا بأن يسلموا فقط ، وقال تعالى: (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون) ، فاستثنى الله عز وجل أهل الكتاب خاصة باعفائهم من القتل بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل اعفائهم (١) الا أن يسلموا ، وقد صح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر ، ومن الباطل الممتنع ان يخالف رسول الله ﷺ أمر ربه الا و بين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندرى حينئذ انه فعل ذلك بوحى (٢) ، فان احتجوا بما روينا من طريق وكيع عن سفيان عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن على قال : « كتب رسول الله ﷺ الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » فهذا مرسل ولا حجة فى مرسل ، وثانيه أنه ليس فيه أن قوله لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة هو من كلام رسول الله ﷺ ، وممن قال : انهم أهل كتاب جماعة من السلف حدثنى أحمد بن عمر بن انس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد بن احمد الأنصارى نا عبد الله بن أحمد بن حمويه السرخسى نا ابراهيم بن خريم نا عبد بن حميد نا الحسن بن موسى نا يعقوب بن عبد الله نا جعفر بن المغيرة عن ابراهيم بن أبزى قال : لما هزم الله تعالى أهل الاسفيذهار انصرفوا فجاءهم يعنى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فاجتمعوا فقالوا : بأى شيء تجرى فى المجوس من الاحكام فانهم ليسوا بأهل كتاب وليسوا بمشركين من مشركى العرب فتجرى فيهم

(١) فى النسخة رقم ١٤ « ابقاؤهم » (٢) فى النسخة رقم ١٤ « بالوحى »

الأحكام التى أجريت فى أهل الكتاب أو المشركين فقال على بن أبى طالب : بل هم أهل كتاب وذكر الخبر بطوله * نا محمد بن سعيد بن نبات نا عباس بن أصبغ نا محمد بن قاسم بن محمد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الأعلى بن عبد الأعلى نا سعيد بن أبى عروبة عن عبد الله الداناج قال : سمعت معبداً الجهنى يحدث الحسن أن امرأة حذيفة كانت مجوسية فجعل الحسن يقول : مهلا فقال أنا والله دخلت عليها حتى كلمتها فقال لها : شاه بردخت قال : فحدث به الحسن بعد ذلك جده عبد الله بن ربيع التميمى نا عبد الله بن محمد ابن عثمان الأسدى نا أحمد بن خالد نا على بن عبد العزيز ثنا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن عبد الله الداناج وأبى حرة قال عبد الله الداناج عن معبد الجهنى ، وقال أبو حرة عن الحسن قالا جميعا : كانت امرأة حذيفة مجوسية * نا حمام نا ابن مفرج نا ابن الاعرابى نا الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : يعرض عليها الاسلام فان أبت فليصبها ان شاء (١) وان كانت مجوسية ولكن يكرهها على الغسل من الجنابة *

وبه الى عبد الرزاق عن ابراهيم بن يزيد عن عمرو بن دينار عن سعيد بن المسيب قال : لا بأس أن يطأ الرجل جاريته المجوسية * قال أبو محمد : وقد ذكرنا فى كتاب التذكية اباحة سعيد بن المسيب أكل ماذبحه المجوسى ونحن وان كنا نخالف سعيدا وطاوسا فى وطء الأمة المجوسية بملك اليمين فانما أتيناهما لا باحتهما نكاح المجوسيات ، وممن أباح نكاح المجوسية أبو ثور *

قال أبو محمد : ومن أبين الخطأ أن يكون الله تعالى أمر ان لا تقبل جزية من مشرك الا من أهل الكتاب ولا ان تنكح مشركة الا الكتابية وان لا تؤكل ذبيحة مشرك الا كتابى ثم يفرق بين الاحكام المذكورة فيمنع من بعضها ويبيح بعضها وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٨ مسألة ولا يحل لمسلمة نكاح غير مسلم أصلا ولا يحل لكافر أن يملك عبدا مسلما ولا مسلمة أمة أصلا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وقال عز وجل : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) *

قال أبو محمد : والرق أعظم السبيل وقد قطعها الله عز وجل جملة على العموم ومن خالفنا فى هذا يبيعهما اذا أسلما فى ملك الكافر فنقول لهم : أرأيتم طول مدة تعريضكم الأمة والعبد للبيع اذا أسلما عند الكافر وقد تكون تلك المدة ساعة وتكون سنة أفى ملك الكافر هما ام ليس فى ملكه ؟ ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانا فى ملكه فلم تمنعونه من اتصال ملكه عليهما وقد أبحتموه (٢) مدة ما وما برهانكم على هذا الفرق الفاسد؟ ، وان

(١) فى النسخة رقم ١٦ فليضربها ان شاء (٢) فى النسخة رقم ١٦ وقد اتخذتموه

قلتم : ليسا في ملكه ولا في ملك غيره قلنا : هذه صفة الحرية ومن هذه صفته فلا يحل بيعه ولا احداث ملك عليه ، فان قالوا : فانا نسألكم عن الذي تبيعونه لضرر أضر به أو في حق مال وجب عليه ؟ قلنا : هو في ملك الذي يباع عليه وليس ملكه له حراما لانه لو قطع ضرره عنه لم يبع عليه ولو وجد له مال غير العبد أو الأمة لم يباعا عليه وليس كذلك الكافر لانه ممنوع عندكم من تملك المسلم وبالله تعالى التوفيق * وقد اعتق رسول الله ﷺ من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الكفر فتخصيصكم بذلك من خرج الينا منهم تحكم بلا دليل لان رسول الله ﷺ لم يقل: انما أعتقتكم لخروجكم فلا يجوز أن يقول عليه الصلاة والسلام مالم يقل ، فان قيل قد اشترى أبو بكر رضي الله عنه بلالا رضي الله عنه من كافر بعد اسلامه قلنا : كان ذلك بمكة في أول الاسلام قبل نزول الآية المذكورة كما أنكح عليه الصلاة والسلام بنته رضي الله عنها من أبي العاصي بن الربيع وهو كافر ومن عقبة بن أبي لهب قبل نزول تحريم ذلك فصح أن العبد . والأمة اذا أسلما وهما في ملك كافر فانهما حران في حين تمام اسلامهما وبالله تعالى التوفيق *

١٨١٩ مسألة وفرض على كل من تزوج ان يولم بما قل أو كثر * برهان ذلك ما روينا من طريق مسلم عن يحيى بن يحيى . وقتيبة : وأبي الربيع العتكي كلهم عن حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك « أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن ابن عوف أثر صفرة فقال : ماهذا ؟ فقال : يارسول الله اني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة انا ثابت البناني عن أنس بن مالك فذكر نكاح رسول الله ﷺ صفية أم المؤمنين قال أنس: فجعل رسول الله ﷺ وليمتها التمر والأقط والسمن * ومن طريق البخاري نا محمد بن يونس نا سفيان عن منصور بن صفية عن أمه صفية بنت شيبة قالت : أولم رسول الله ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير ، وهو قول أبي سليمان . وأصحابنا *

١٨٢٠ مسألة وفرض على كل من دعي الى وليمة أو طعام أن يجيب الا من عذر فان كان مفطرا ففرض عليه أن يأكل فان كان صائما فليدع الله لهم فان كان هنالك حرير مبسوط أو كانت الدار مغصوبة أو كان الطعام مغصوبا ، أو كان هناك خمر ظاهر فليرجع ولا يجلس كما روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا هرون بن عبد الله الأيلي نا حجاج بن محمد عن ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع قال : سمعت عبد الله ابن عمر يقول : « قال رسول الله ﷺ : أجيبوا الدعوة اذا دعيتم لها » ، وكان ابن عمر

يأتى الدعوة في العرس وغيره وكان يأتيها وهو صائم * ومن طريق عبد الرزاق أنا معمر عن أيوب السختياني عن نافع أن ابن عمر كان يقول عن النبي ﷺ: «واذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرساً كان أو نحوه» * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا عبد الرحمن بن أسد الكاز رونى نا أبو يعقوب الدبرى نا عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن مجاهد قال: ان ابن عمر دعى يوماً الى طعام فقال رجل من القوم: أما أنا فاعفني فقال له ابن عمر: لاعافية لك من هذا فقم * ومن طريق مسلم نا أبو بكر ابن أبي شيبة نا حفص بن غياث عن هشام عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائماً فليصل وان كان مفطراً فليطعم» وصح عن أبي هريرة «من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» فان قيل: قد جاء في بعض الآثار اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب قلنا: نعم لكن الآثار التي أوردنا فيها زيادة غير العرس مع العرس وزيادة العدل لايحل تركها، فان قيل: فقد رويتم من طريق سفيان عن أبي الزبير عن جابر عن رسول الله ﷺ انه قال: «اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك» قلنا: نعم وأبو الزبير لم يذكر في هذا (١) أنه سمعه من جابر ولا هو من رواية الليث عنه، وقد روينا عن الليث أنه وقف أبا الزبير على ما سمعه من جابر مما لم يسمعه منه قال الليث: فاعلم لي على ما أخذته عنه، وليس هذا الحديث مما أعلم له عليه فبطل الاحتجاج به، ثم لو صح لكان الخبر الذي فيه ايجاب الأكل زائداً على هذا وزيادة العدل لايحل تركها وبالله تعالى التوفيق * وجمهور الصحابة. والتابعين على ماذكرنا من ايجاب الدعوة *

١٨٢١ مسألة ولا يحل للمرأة نكاح ثيباً كانت أو بكراً الا باذن وليها الاب أو الاخوة أو الجد أو الاعمام أو بنى الاعمام وان بعدوا والاقرب فالاقرب أولى، وليس ولد المرأة وليا لها الا ان كان ابن عمها، ولا يكون في القوم (٢) أقرب اليها منه، ومعنى ذلك أن يأذن لها في الزواج فان أبى أولياؤها من الاذن لها زوجها السلطان *

برهان ذلك قول الله عز وجل: (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقوله تعالى: (ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) وهذا خطاب للاولياء لا للنساء * وروينا من طريق ابن وهب نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال: «لاتنكح المرأة بغير وليها فان نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فان أصابها فلها مهرها بما

(١) في النسخة رقم ١٤ فيه (٢) في النسخة رقم ١٤ في قومها

أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » وما حدثناه أحمد بن محمد الطلمنكي نا ابن مفرج نا محمد بن أيوب الصموت الرقى نا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار نا أبو كامل نا بشر بن منصور نا سفيان الثورى عن أبى اسحق السبيعى عن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه عن النبى ﷺ قال : « لا نكاح الا بولى » * وبه الى البزار نا محمد ابن موسى الجرشى نا يزيد بن زريع نا شعبة بن الحجاج عن أبى اسحق السبيعى عن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه - هو أبو موسى - عن النبى ﷺ « لا نكاح الا بولى » فاعترض قوم على حديث أم المؤمنين هذا بأن ابن علية روى عن ابن جريج أنه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه قالوا : وأم المؤمنين رضى الله عنها روى هذا الحديث عنها وقد صح عنها أنها كانت أنكحت بنت اخيها عبد الرحمن وهى بكر وهو مسافر بالشام قريب الأوبة بغير امره فلم يمضه بل أنكر ذلك اذ بلغه فلم تر عائشة ذلك مبطلا لذلك النكاح بل قالت للذى زوجتها منه وهو المنذر بن الزبير : اجعل أمرها اليه ففعل فانفذه عبد الرحمن قالوا : والزهرى هو الذى روى عنه هذا الخبر، وقد رويتم من طريق عبد الرزاق عن معمر أنه قال له : سألت الزهرى عن الرجل يتزوج بغير ولى ؟ فقال : ان كان كفؤا لها لم يفرق بينهما قالوا : فلو صح هذا الخبر لدل خلاف عائشة التى روته والزهرى الذى رواه لما فيه دليلا على نسخه فقلنا : أما قولكم : ان الزهرى سأله عنه ابن جريج فلم يعرفه فان أبا سليمان داود بن بابشاذ بن داود بن سليمان كتب الى نا عبد الغنى بن سعيد الأزدى الحافظ نا هشام بن محمد بن قرة الرعينى قال : نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن ابى داود عمران قال : نا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج انه سأل الزهرى عن هذا الحديث ؟ فلم يعرفه «

قال أبو محمد : وهذا لا شيء لوجهين ، أحدهما ماحدثناه القاضى أبو بكر حمام ابن أحمد قال : نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا غيلان نا عباس نا يحيى ابن معين ، حديث ابن جريج هذا قال عباس : فقلت له : ان ابن علية يقول : قال ابن جريج لسليمان بن موسى فقال : نسيت بعد فقال ابن معين : ليس يقول هذا الا ابن علية وابن علية عرض كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبى رواد فاصلحها له قال ابن معين : لا يصح فى هذا الا حديث سليمان بن موسى *

قال أبو محمد : فصح ان سماع ابن علية من ابن جريج مدخول ، ثم لو صح أن الزهرى انكره وان سليمان بن موسى نسيه فقد روينا من طريق مسلم بن الحجاج نا ابن نمير قال قال لى عبدة . وأبو معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت :

« كان النبي ﷺ يسمع قراءة رجل فى المسجد فقال رحمه الله : لقد أذكرنى آية كنت أنسيتها » * نا احمد بن محمد بن الجسور نا وهب بن مسرة نا ابن وضاح نا أبو بكر بن أبى شيبة نا وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن ذر بن عبد الله المرهبي عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه « أن النبي ﷺ صلى الفجر فأغفل آية فلما صلى قال : أفى القوم أبى بن كعب ؟ فقال له أبى بن كعب : يارسول الله أغفلت آية كذا أو نسخت؟ فقال عليه الصلاة والسلام: بل أنسيتها » *

قال أبو محمد : فاذا صح أن رسول الله ﷺ نسي آية من القرآن فمن الزهرى . ومن سليمان . ومن يحيى حتى لاينسى ؟ وقد قال عز وجل : (ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسى) لكن ابن جريج ثقة فاذا روى لنا عن سليمان بن موسى -وهو ثقة- انه أخبره عن الزهرى بخبر مسند فقد قامت الحجة به سواء نسوه بعد أن بلغوه وحدثوا به أو لم ينسوه ، وقد نسى أبو هريرة حديث لاعدوى ، ونسى الحسن حديث من قتل عبده، ونسى أبو معبد مولى ابن عباس حديث التكبير بعد الصلاة بعد أن حدثوا بها فكان ماذا ؟ لايعترض بهذا الاجاهل اومدافع للحق بالباطل، ولا ندرى فى أى القرآن أم فى أى السنن أم فى أى حكم العقول وجدوا ؟ ان من حدث بحديث ثم نسيه ان حكم ذلك الخبر يبطل، ماهم الا فى دعوى كاذبة بلا برهان * وأما اعتراضهم بانه صح عن عائشة وعن الزهرى رضى الله عنهما أنهما خالفا ماروياه من ذلك فكان ماذا ؟ انما أمرنا الله عز وجل ورسوله ﷺ وقامت حجة العقل بوجوب قبول ماصح عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبسقوط اتباع قول من دونه عليه الصلاة والسلام ، ولا ندرى اين وجدوا أن من خالف باجتهاده مخطئا متأولا مارواه أنه يسقط بذلك ماروا، ثم نعكس عليهم أصلهم هذا الفاسد فنقول : اذا صح أن أم المؤمنين رضى الله عنها ، والزهرى رحمه الله رويا هذا الخبر وروى عنهما أنهما خالفاه فهذا دليل على سقوط الرواية بانهما خالفاه بل الظن بهما أنهما لا يخالفان ماروياه وهذا أولى لأن تركنا مالا يلزمنا من قولهما لما يلزمنا من روايتهما هو الواجب لاترك مايلزمنا مما روياه لما لا يلزمنا من رأيهما فكيف وقد كتب الى داود بن بابشاد قال : حدثنى عبد الغنى ابن سعيد نا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى نا الحسن بن غليب نا يحيى بن سليمان الجعفى نا عبد الله بن ادريس الأودى عن ابن جريج عن عبد الرحمن ابن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين انها أنكحت رجلا من بنى أخيها جارية من بنى أخيها فضربت بينهم سترا ثم تكلمت

حتى اذا لم يبق الا النكاح امرت رجلا فانكح ثم قالت : ليس الى النساء النكاح، فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الأول الى ما نبهت عليه من أن نكاح النساء لا يجوز واعترضوا فيرواية أبي موسى أن قوما أرسلوه فقلنا فكان ماذا اذا صح الخبر مسندا الى رسول الله ﷺ فقد قامت الحجة به ولزمنا قبوله فرضا ولا معنى لمن أرسله أو لمن لم يروه أصلا أو لمن رواه من طريق أخرى ضعيفة؟ كل هذا كأنه لم يكن وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : وممن قال بمثل قولنا جماعة من السلف كما روينا من طريق ابن وهب حدثني عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قال عمر ابن الخطاب : لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذوي الرأي من أهلها أو السلطان *

ومن طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد أن عمر ابن الخطاب رد نكاح امرأة نكحت بغير اذن وليها * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني عبد الحميد بن جبير بن شيبة أن عكرمة بن خالد أخبره أن الطريق جمع ركبا فجعلت امرأة ثيب أمرها الى رجل من القوم غير ولي فأنكحها رجلا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فجلد الناكح والمنكح ورد نكاحها * ومن طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة ليس للنساء من العقد شيء لا نكاح الا بولي لا تنكح المرأة نفسها فان الزانية تنكح نفسها * ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن محمد ابن سيرين أن ابن عباس قال : البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير الأولياء *

ومن طريق عبد الرزاق عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال : ولي عمر بن الخطاب ابنته حفصة أم المؤمنين ماله وبناته ونكاحهن فكانت حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها اذا أرادت أن تزوج المرأة أمرت أخاها عبد الله فيزوج * وروينا نحو هذا أيضا عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها . وابن عمر . وعمر بن عبد العزيز . وابراهيم النخعي *

وروينا عن الحجاج بن منهال نا أبو هلال قال : سألت الحسن ؟ فقلت : أبا سعيد امرأة خطبها رجل ووليها غائب بسجستان ولوليها ههنا ولي أيزوجها ولي وليها ؟ قال: لا ولكن اكتبوا اليه قلت له : ان الخاطب لا يصبر قال : فليصبر قال له رجل : الى متى يصبر؟ قال الحسن : يصبر كما صبر أهل الكهف، وهو قول جابر بن زيد . ومكحول، وهو قول ابن شبرمة . وابن أبي ليلى . وسفيان الثوري . والحسن بن حي . والشافعي. وأحمد . واسحاق . وأبي عبيد . وابن المبارك ، وفي ذلك خلاف قديم . وحديث كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار بندار نا أبو داود الطيالسي نا شعبة عن أبي اسحاق الشيباني . وسفيان الثوري

قال أبو إسحق: كانت فينا امرأة يقال لها: بحرية فزوجتها أمها وكان أبوها غائبا فلما قدم أبوها أنكر ذلك فرفع ذلك الى علي فأجاز ذلك قال شعبة: وأخبرني سفيان الثوري انه سمع أبا قيس يحدث عن هذيل بن شرحبيل عن علي بن أبي طالب بمثله * ومن طريق الحجاج ابن المنهال نا شعبة بن الحجاج قال: أخبرني سليمان الشيباني ـ هو أبو اسحاق ـ قال: سمعت القعقاع قال: انه تزوج رجل امرأة منا يقال لها: بحرية زوجتها اياه امها فجاء أبوها فأنكر ذلك فاختصما الى علي بن أبي طالب فأجازه. والخبر المشهور عن عائشة أم المؤمنين انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير. وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم انكر ذلك فجعل المنذر أمرها اليه فاجازه * وروينا أن أمامة بنت أبي العاصي ابن أبي الربيع وأمها زينب بنت رسول الله ﷺ خطبها معاوية بعد قتل علي رضي الله عنه وكانت تحت علي فدعت بالمغيرة بن نوفل بن الحارث بن عبد المطلب فجعلت أمرها اليه فانكحها نفسه فغضب مروان وكتب بذلك الى معاوية فكتب اليه معاوية دعه واياها وصح عن ابن سيرين في امرأة لا ولي لها فولت رجلا أمرها فزوجها قال ابن سيرين: لا بأس بذلك المؤمنون بعضهم أولياء بعض * وعن عبد الرزاق عن ابن جريج أنه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير اذن ولاتها وهم حاضرون فقال: اما امرأة مالكة امر نفسها اذا كان بشهداء فانه جائز بغير أمر الولاة * وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير اذن أوليائها قال: ان أجاز الولاة ذلك اذا علموا فهو جائز، وروى نحو هذا عن الحسن أيضا، وقال الأوزاعي: ان كان الزوج كفؤا ولها من أمرها نصيب ودخل بها لم يكن للولي أن يفرق بينهما، وقال أبو ثور: لا يجوز ان تزوج المرأة نفسها ولا أن تزوجها امرأة ولكن ان زوجها رجل مسلم جاز المؤمنون اخوة بعضهم أولياء بعض وقال أبو سليمان: أما البكر فلا يزوجها الا وليها وأما الثيب فتولي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوجها وليس للولي في ذلك اعتراض، وقال مالك: أما الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة أو النبطية أو المولاة فان زوجها الجار وغيره ممن ليس هو لها بولي فهو جائز وأما المرأة التي لها الموضع فان زوجها غير وليها فرق بينهما فان أجاز ذلك الولي أو السلطان جاز، فان تقادم أمرها ولم يفسخ وولدت له الأولاد لم يفسخ، وقال أبو حنيفة. وزفر جائز للمرأة أن تزوج نفسها كفؤا ولا اعتراض لوليها في ذلك فان زوجت نفسها غير كفء فالنكاح جائز وللاولياء ان يفرقوا بينهما وكذلك للولي أن يخاصم فيما حطت من صداق مثلها، وقال أبو يوسف. ومحمد بن الحسن: لا نكاح الا بولي ثم اختلفا فقال أبو يوسف: ان تزوجت بغير ولي فأجازه الولي جاز فان

أبى أن يجيزه والزوج كفؤ أجازه القاضى ولا يكون جائزا الا حتى يجيزه القاضى ، وقال محمد بن الحسن : ان لم يجزه الولى استأنف القاضى فيه عقدا جديدا *

قال أبو محمد : أما قول محمد بن الحسن . وأبى يوسف فظاهر التناقض والفساد لأنهما نقضا قولهما لا انكاح الا بولى اذ أجازا للولى اجازة ما أخبرا أنه لا يجوز ، وكذلك قول أبى حنيفة لأنه أجاز للمرأة انكاح نفسها من غير كفء ثم أجاز للولى فسخ العقد الجائز فهى أقوال لا متعلق لها بقرآن ولا بسنة لا صحيحة ولا سقيمة . ولا بقول صاحب . ولا بمعقول . ولا قياس . ولا رأى سديد ، وهذا لا يقبل الا من رسول الله ﷺ الذى لا ينطق عن الهوى الا عن الوحى من الخالق الذى لا يسأل عما يفعل ، وأما من غيره عليه الصلاة والسلام فهو دين جديد يعذب الله به فى الحشر *

وأما قول مالك فظاهر الفساد لأنه فرق بين الدنية وغير الدنية وما علمنا الدناءة الا معاصى الله تعالى ، وأما السوداء والمولاة فقد كانت أم أيمن رضى الله عنها سوداء ومولاة ووالله ما بعد أزواجه عليه الصلاة والسلام فى هذه الامة امرأة أعلى قدرا عند الله تعالى وعند أهل الاسلام كلهم منها ، وأما الفقيرة فما الفقر دناءة فقد كان فى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الفقير الذى أهلكه الفقر وهم أهل الشرف والرفعة حقا وقد كان قارون . وفرعون . وهامان من الغنى بحيث عرف وهم أهل الدناءة والرذالة حقا ، وأما النبطية فرب نبطية لا يطمع فيها كثير من قريش ليسارها وعلو حالها فى الدنيا ورب بنت خليفة هلكت فاقة وجهدا وضياعا ثم قوله : يفرق بينهما فان طال الامر وولدت منه الاولاد لم يفرق بينهما فهذا عين الخطأ انما هو حق أو باطل ولا سبيل الى ثالث فان كان حقا فليس لاحد نقض الحق اثر عقده ولا بعد ذلك وان كان باطلا فالباطل مردود أبدا الا أن يأتى نص من قرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ فيوقف عنده ، وما نعلم قول مالك هذا قاله أحد قبله ولا غيره الا من قلده ولا متعلق له بقرآن . ولا بسنة صحيحة ولا بأثر ساقط . ولا بقول صاحب . ولا تابع . ولا معقول . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعرف *

وأما قول أبى ثور : فان قول رسول الله ﷺ : « فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » مانع من أن يكون ولى المرأة كل مسلم لان مراعاة اشتجار جميع من أسلم من الناس محال وحاش انه عليه الصلاة والسلام أن يأمر بمراعاة محال لا يمكن فصح أنه عليه الصلاة والسلام عنى قوما خاصة يمكن أن يشتجروا فى نكاح المرأة لا حق لغيرهم فى ذلك ، وقوله عليه الصلاة والسلام : فالسلطان ولى من لا ولى له بيان جلى بما قلنا (١)

(١) فى النسخة رقم ١٦ مما قلنا

اذلو أراد عليه الصلاة والسلام كل مسلم لكان قوله : « من لا ولى له » محالا باطلا وحاش له من فعل ذلك فصح أنهم العصبة الذين يوجدون لبعض النساء ولا يوجدون لبعضهن *

وأما قول أبي سليمان فانما عول على الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ من قوله : « البكر يستأذنها أبوها والثيب احق بنفسها من وليها » .

قال أبو محمد : وهذا لولم يأت غيره لكان كما قال أبو سليمان لكن قوله عليه الصلاة والسلام : « ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل » عموم لكل امرأة ثيب أو بكر ، وبيان هذا (١) القول أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « والثيب أحق بنفسها من وليها » انه لا ينفذ عليها أمره بغير اذنها ولا تنكح الا من شاءت فاذا أرادت النكاح لم يجز لها الا باذن وليها فان أبى أنكحها السلطان على رغم انف الولى الآبى ، وأما من لم ير للولى معنى فانهم احتجوا بقول الله تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره) وبقول الله تعالى : (فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن) وقد قلنا : ان قوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم) بيان فى ان نكاحهن لا يكون الا باذن الولى ، واحتجوا بأن أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله عنها زوجها النجاشي من رسول الله ﷺ وهذا لا حجة لهم فيه لان الله تعالى يقول : (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم) فهذا خارج من قوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت (٢) بغير اذن وليها فنكاحها باطل » ، ووجه آخر وهو أن هذا القول من رسول الله ﷺ هو الزائد على معهود الأصل لان الأصل بلا شك ان تنكح المرأة من شاءت بغير ولى فالشرع الزائد هو الذى لا يجوز تركه لانه شريعة واردة من الله تعالى كالصلاة بعد ان لم تكن والزكاة بعد ان لم تكن وسائر الشرائع ولا فرق ، واحتجوا بخبر فيه ان عمر بن أبي سلمة هو زوج أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها من النبي ﷺ ، وهذا خبر انما رويناه من طريق ابن عمر بن أبي سلمة وهو مجهول ، ثم لو صح لكان القول فيه كالقول فى حديث أم حبيبة سواء سواء مع أن عمر بن أبي سلمة كان يومئذ صغيرا لم يبلغ ، هذا لا اخلاف فيه بين أحد من أهل العلم بالأخبار فمن الباطل أن يعتمد رسول الله ﷺ على عقد من لا يجوز عقده ويكفى فى رد هذا كله ما حدثناه يحيى بن عبد الرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم بن خليل نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحاق نا عارم - هو محمد بن الفضل - نا حماد بن زيد عن ثابت البناني عن أنس بن مالك قال : لما نزلت فى زينب بنت جحش (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) قال : فكانت تفخر على نساء النبي ﷺ تقول : زوجكن اهلوكن

(١) فى النسخة رقم ١٤ وبين هذا (٢) فى النسخة رقم ١٤ تزوجت

وزوجنى الله عز وجل من فوق سبع سموات ، فهذا إسناد صحيح مبين ان جميع نسائه عليه السلام انما زوجهن أولياؤهن حاش زينب رضى الله تعالى عنها فان الله تعالى زوجها منه عليه الصلاة والسلام ، وصح بهذا ان معنى قول أم حبيبة رضى الله عنها ان النجاشى زوجها أى تولى أمرها وما تحتاج اليه وكان العقد بحضرته وقد كان هنالك أقرب الناس اليها عثمان بن عفان بن أبى العاصى بن أمية . وعمرو . وخالد ابنا سعيد بن العاصى بن أمية فكيف يزوجها النجاشى بمعنى يتولى عقد نكاحها وهؤلاء حضور راضون مسرورون آذنون فى ذلك يقين لاشك فيه ؟ وأما تزويجه عليه الصلاة والسلام المرأة بتعليم سورة من القرآن فليس فى الخبر أنه كان لها ولى أصلا فلا يعترض على اليقين بالشكوك ، وهكذا القول فى كل حديث ذكروه كخبر نكاح ميمونة أم المؤمنين وانما جعلت أمرها الى العباس فزوجها منه عليه الصلاة والسلام ، ونكاح أبى طلحة أم سليم رضى الله عنها على الاسلام فقط أنكحها اياه أنس بن مالك وهو صغير دون عشر سنين فهذا كله منسوخ بابطاله عليه الصلاة والسلام النكاح بغير ولى ، وسائر الأحاديث التى فيها أن نساءا أنكحن بغير اذن أهلهن فرد عليه الصلاة والسلام نكاحهن وجعل اليهن اجازة ذلك ان شئن فكلها أخبار لا تصح اما مرسلة واما من رواية على بن غراب وهو ضعيف ، فظهر صحة قولنا وبالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : إنه لا يجوز انكاح الأبعد من الأولياء مع وجود الأقرب فلان الناس كلهم يلتقون فى أب بعد أب الى آدم عليه السلام بلاشك فلو جاز انكاح الأبعد مع وجود الأقرب لجاز انكاح كل من على وجه الأرض (١) لانه يلقاها بلاشك فى بعض آبائها فان حدوا فى ذلك حدا كلفوا البرهان عليه ولا سبيل اليه فصح يقينا أنه لا حق مع الأقرب للابعد ، ثم ان عدم فمن فوقه بأب هكذا ابدا مادام يعلم لها ولى عاصب كالميراث ولا فرق * واما ان كان الولى غائبا فلا بد من انتظاره ، فان قالوا : ان ذلك يضر بها قلنا : الضرورة لاتبيح الفروج وقد وافقنا المالكيون على انه ان كان للزوج الغائب مال ينفق منه على المرأة لم تطلق عليه وان أضرت غيبته بها فى فقد الجماع وضياع كثير من أمورها ووافقنا الحنيفيون فى انه وان لم يكن له مال فانها لا تطلق عليه ولا ضرر أضر من عدم النفقة ، ثم نسألهم فى حد الغيبة التى ينتظرون الولى فيها من الغيبة التى لا ينتظرونه فيها فانهم لا يأتون الا بفضيحة وبقول لا يعقل وجهه وبالله تعالى نتأيد *

١٨٢٢ / مسألة وللاب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر مالم تبلغ بغير اذنها ولا خيار لها اذا بلغت فان كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للاب ولا لغيره

(١) فى النسخة رقم ١٤ على ظهر الارض

أن يزوجها حتى تبلغ ولا اذن لهما قبل أن تبلغ ، واذا بلغت البكر والثيب لم يجز للاب ولا لغيره أن يزوجها الا باذنها فان وقع فهو مفسوخ أبداً فاما الثيب فتنكح من شاءت وان كره الاب ، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح الا باجتماع اذنها واذن أبيها ، وأما الصغيرة التى لا اب لها فليس لأحد ان ينكحها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ ولا لاحد أن ينكح مجنونة حتى تفيق وتأذن الا الأب فى التى لم تبلغ وهى مجنونة فقط وفى بعض ماذكرنا خلاف ، قال ابن شبرمة : لا يجوز انكاح الأب ابنته الصغيرة الاحتى تبلغ وتأذن ، ورأى امر عائشة رضى الله عنها خصوصاً للنبى ﷺ كالموهوبة ، ونكاح أكثر من أربع ، وقال الحسن . وابراهيم النخعى : انكاح الأب ابنته الصغيرة والكبيرة الثيب والبكر وان كرهتا جائز عليهما كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا منصور بن المعتمر . وعبيدة قال منصور : عن الحسن وقال عبيدة : عن ابراهيم قالا جميعا : ان نكاح الأب ابنته بكرا أو ثيبا جائز ، وروينا عن ابراهيم قولا آخر كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد الرحيم نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى نا سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى قال : البكر لا يستأمرها أبوها والثيب ان كانت فى عياله استأمرها ه

وقال مالك : أما البكر فلا يستأمرها أبوها بلغت أو لم تبلغ عنست أو لم تعنس وينفذ انكاحه لها وان كرهت وكذلك ان دخل بها زوجها الا أنه لم يطأها فان بقيت معه سنة وشهدت المشاهد لم يجز للاب أن ينكحها بعد ذلك الا باذنها وان كان زوجها لم يطأها قال : وأما الثيب فلا يجوز انكاح الأب ولا غيره عليها الا باذنها قال : والجد بخلاف الأب فيما ذكرنا لا يزوج البكر ولا غيرها الا باذنها كسائر الأولياء ، واختلف قوله فى البكر الصغيرة التى لا أب لها فأجاز انكاح الأخ لها اذا كان نظرا لها فى رواية ابن وهب ومنع منه فى رواية ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة وأبو سليمان : ينكح الأب الصغيرة مالم تبلغ بكرا كانت أو ثيبا فاذا بلغت نكحت من شاءت ولا اذن للأب فى ذلك الا كسائر الأولياء ، ولا يجوز انكاحه لها الا باذنها بكرا كانت أو ثيبا ، وقال أبو حنيفة : والجد كالأب فى كل ذلك ، وقال الشافعى : يزوج الأب والجد للاب ان كان الأب قد مات البكر الصغيرة ولا اذن لها اذا بلغت ، وكذلك البكر الكبيرة ولا يزوج الثيب الصغيرة احد حتى تبلغ سواء باكراه ذهبت عذرتها أو برضى بحرام أو حلال ، وأما الثيب الكبيرة فلا يزوجها الأب ولا الجد ولا غيرهما الا باذنها ولها أن تنكح من شاءت اذا كانت بالغا ه

قال أبو محمد : الحجة في اجازة (١) انكاح الأب ابنته الصغيرة البكر انكاح أبي بكر رضي الله عنه النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ، وهذا أمر مشهور غنينا عن ايراد الاسناد فيه فمن ادعى أنه خصوص لم يلتفت قوله لقول الله عز وجل (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر) فكل مافعله عليه الصلاة والسلام فلنا ان نتأسى به فيه الا أن يأتي نص بأنه له خصوص (٢) ، فان قال قائل : فان هذا فعل منه عليه الصلاة والسلام وليس قولا فمن اين خصصتم البكر دون الثيب والصغيرة دون الكبيرة وليس هذا من أصولكم ؟ قلنا : نعم انما اقتصرنا على الصغيرة البكر للخبر الذي رويناه من طريق مسلم نا ابن أبي عمر نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل سمع نافع بن جبير يخبر عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قال : الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها واذنها صماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هذا الخبر وخرجت البكر البالغ به أيضا لأن الاستئذان لا يكون الا للبالغ العاقل (٣) للأثر الثابت عن النبي ﷺ «رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصغير حتى يبلغ» فخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضا فلم تبق الا الصغيرة البكر ذات الأب فقط ، فان قيل : فلم لم تجيزوا انكاح الجد لها كالأب ؟ قلنا : لقول الله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فلم يجز ان يخرج من هذا العموم الا ما جاء به الخبر فقط ، وهو الأب الأدنى ، وبالخبر المذكور يبطل قول الحسن . وابراهيم الذي ذكرنا آنفا ، وأما قول مالك في التي بقيت معزوجها أقل من سنة ولم يطأها ان أباها يزوجها بغير اذنها فان أتمت معزوجها سنة وشهدت المشاهد لم يكن له أن يزوجها الا باذنها ففي غاية الفساد لانه تحكم لا يعضده قرآن . ولا سنة . ولا رواية ضعيفة . ولا قول أحد قبله جملة . ولا قياس . ولا رأي له وجه ٠

وأما الحاق الشافعي الصغيرة الموطوءة بحرام بالثيب فخطأ ظاهر لاننا نسألهم ان بلغت فزنت أبكر هي في الحد أم ثيب ؟ فمن قولهم : انها بكر فظهر فساد قولهم وصح أنها في حكم البكر ، وأما من جعل للثيب والبكر اذا بلغت أن تنكح من شاءت وان كره أبوها ومن جعل للاب أن ينكحها وان كرهت فكلاهما خطأ بين للاثر الثابت الذي ذكرناه آنفا من قول رسول الله ﷺ : «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها» ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليها فوجب بذلك انه لا أمر للاب في انكاحها وانها أحق بنفسها منه ومن

(١) في النسخة رقم ١٦ في جواز (٢) في النسخة رقم ١٤ «له خاصة» (٣) في النسخة رقم ١٤ البالغ عاقل

غيره وجعل البكر بخلاف ذلك ، وأوجب على الأب أن يستأمرها فصح أنه لابد من اجتماع الأمرين اذنها واستئذان أبيها ، ولا يصح لها نكاح ولا عليها الا بهما جميعا ، وقوله تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) موجب ان لا يجوز على البالغة البكر انكاح أبيها بغير اذنها ، وقد جاءت بهذا آثار صحاح . نا عبد الله بن ربيع نا محمد بن معاوية المروزى نا أحمد بن شعيب أخبرنى معاوية بن صالح نا الحكم بن موسى نا شعيب بن اسحاق عن الأوزاعى عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبد الله ان رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى ﷺ ففرق بينهما .

قال أبو محمد : معاوية بن صالح هذا هو الأشعرى ثقة مأمون ليس هو الأندلسى الحضرمى ذلك ضعيف وهو قديم . وبه الى أحمد بن شعيب انا محمد بن داود المصيصى نا حسين بن محمد نا جرير بن حازم عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس « أن جارية بكرا أتت النبى ﷺ فقالت : ان أبى زوجنى - وهى كارهة - فرد النبى ﷺ نكاحها » . نا أبو عمر أحمد بن قاسم قال : حدثنى أبى قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثنى جدى قاسم بن أصبغ نا محمد بن ابراهيم نا عمران نا دحيم نا ابن أبى ذئب عن نافع عن ابن عمر قال : ان رجلا زوج ابنته بكرا فكرهت فأتت النبى ﷺ فرد نكاحها .

نا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد نا ابراهيم بن أحمد البلخى نا الفربرى نا البخارى نا معاذ بن فضالة نا هشام - هو الدستوائى - عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة حدثهم « أن النبى ﷺ قال . لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله فكيف اذنها ؟ قال ان تسكت » .

قال أبو محمد : الآثار ههنا كثيرة وفيما ذكرنا كفاية ، وقد جاء فى رد انكاح الأب ابنته الثيب بغير اذنها حديث خنساء بنت خدام . قال على . وقال بعضهم : زوج النبى ﷺ بناته ولم يستأذنهن فقلنا : هذا لا يعرف فى شىء من الآثار أصلا وانما هى دعوى كاذبة بل قد جاءت آثار مرسلة بانه عليه الصلاة والسلام كان يستأمرهن وقد تقصينا فى كتاب الايصال ما اعترض به من لا يبالى عما أطلق به لسانه فى الآثار التى أوردنا عما لا معنى له من رواية بعض الناس لها بلفظ مخالف للفظ الذى روينا ونحو ذلك وكل ذلك لا معنى له ، لان اختلاف الألفاظ ليس علة فى الحديث بل ان كان روى جميعها الثقات وجب أن تستعمل كلها ويحكم بما اقتضاه كل لفظ منها ولا يجوز ترك بعضها لبعض لان الحجة قائمة بجميعها وطاعة كل ما صح عنه عليه الصلاة والسلام فرض على الجميع ، ومخالفة شىء منه معصية لله عز وجل وان كان روى بعضها ضعيف فالاحتجاج به على

مارواه الثقات ضلال ، وقدجاء مثل قولنا عن السلف * نا عبد الله بن ربيع نا عبد الله ابن محمد بن عثمان نا أحمد بن خالد نا علي بن عبد العزيز نا الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة نا أيوب السختياني عن عكرمة ان عثمان بن عفان كان اذا أراد أن ينكح احدى بناته قعد الى خدرها فاخبرها ان فلانا يخطبها * نا حمام بن أحمد نا ابن مفرج نا ابن الاعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق عن معمر عن حبيب عن نافع قال : كان ابن عمر يستأمر بناته في نكاحهن *

وبه الى عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال : تستأمر النساء في ابضاعهن قال ابن طاوس : الرجال في ذلك بمنزلة البنات لا يكرهون واشد شأنا *

وبه الى عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عاصم عن الشعبي قال : يستأمر الأب البكر والثيب ، وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي . وأبي حنيفة وأصحابه . وأبي سليمان . وأصحابنا وبالله تعالى التوفيق * وما نعلم لمن أجاز على البكر البالغة انكاح أبيها لها بغير اذنها متعلقا أصلا الا ان قالوا : قد ثبت جواز انكاحه لها وهي صغيرة فهي على ذلك بعد الكبر *

قال أبو محمد : وهذا لا شيء لوجهين ، أحدهما أن النص فرق بين الصغير والكبير بما ذكرنا من قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر الصغير حتى يكبر » ، والثاني أن هذا قياس والقياس كله فاسد ، واذ صححوا قياس البالغة على غير البالغة فليلزمهم أن يقيسوا الجد في ذلك على الأب وسائر الأولياء على الأب أيضا والا فقد تناقضوا في قياسهم ، ويكفي من ذلك النصوص التي أوردنا في رد انكاح البكر بغير اذنها وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : واذا بلغت المجنونة وهي ذاهبة العقل فلا اذن لها ولا أمر فهي على ذلك لا ينكحها الأب ولا غيره حتى يمكن استئذانها الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم *

١٨٢٣ مسألة ولا يجوز للاب ولا لغيره انكاح الصغير الذكر حتى يبلغ فان فعل فهو مفسوخ أبدا ، وأجازه قوم ولا حجة لهم الا قياسه على الصغيرة *

قال علي : والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان قد عارض هذا القياس قياس آخر مثله وهو انهم قد أجمعوا على أن الذكر اذا بلغ لا مدخل لابيه ولا لغيره في انكاحه أصلا وأنه في ذلك بخلاف الأنثى التي له فيها مدخل اما باذن واما بانكاح واما بمراعاة الكفؤ ، فكذلك يجب أن يكون حكمهما مختلفين قبل البلوغ *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) مانع من جواز عقد أحد على أحد الا أن يوجب انفاذ ذلك نص قرآن . أو سنة ولا نص ولا

سنة فى جواز انكاح الأب لابنه الصغير وقد قال بهذا طائفة من السلف * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال : اذا أنكح الصغيرين أبواهما فهما بالخيار اذا كبرا ولا يتوارثان ان ماتا قبل ذلك * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أنكح الصبيين (١) ابوهما فماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما قال معمر : سواء أنكحهما أبواهما أو غيرهما وهو قول سفيان الثورى وبالله تعالى التوفيق *

١٨٢٤ مسألة وإذا أسلمت البكر ولم يسلم أبوها أو كان مجنونا فهى فى حكم التى لا أب لها لأن الله تعالى قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تتولوا قوما غضب الله عليهم) وقال تعالى : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وصح فى المجنون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة فذكر منهم المجنون حتى يفيق » وقد صح أنه غير مخاطب باستئمارها ولا بانكاحها وانما خاطب عز وجل أولى الألباب فلها أن تنكح من شاءت باذن غيره من أوليائها أو السلطان ، وكذلك التى أسلم أبوها ولم تسلم هى فان أسلم أو أسلمت أو عقل رجعت الى حكم ذات الأب لدخوله فى الأمر بانكاحها واستئذانها والأمة الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا ليس لها أب فلا يجوز لسيدها انكاحها لأنه لم يأت ذلك الا فى الأب فقط وليس لأبيها وإن كان حرا انكاحها الا باذن سيدها لأنه بذلك كاسب على سيدها اذ هى مال من ماله ، وقد قال تعالى : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) والبرهان على ما قلنا من أنه لا يجوز للسيد انكاح أمته التى لم تبلغ قول الله عز وجل : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) والصغير لا يوصف بصلاح فى دينه ولا يدخل فى الصالحين وكل مسلم فهو من الصالحين بقوله لا اله الا الله محمد رسول الله *

١٨٢٥ — مسألة ولا اذن للوصى فى انكاح أصلا لا لرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أو كبيرين لأن الصغيرين من الرجال والنساء قد ذكرنا أن الذكر منهما لا يجوز أن ينكحه أب ولا غيره وأن الانثى منهما لا يجوز أن ينكحها الا الأب وحده ، وأما الكبيران فلا يخلوان (٢) من أن يكونا مجنونين أو عاقلين فان كانا مجنونين فقد بينا أنه لا ينكحهما أحد لا أب ولا غيره ، وأما العاقلان البالغان فلا يجوز أن يكون عليهما وصى على ما بينا فى كتاب الحجر فأغنى عن اعادته ، وممن قال : لا مدخل للوصى فى الانكاح أبو حنيفة . والشافعى . وأبو سليمان . وأصحابهم ، فان موه مموه بالخبر الذى رويناه من طريق وكيع عن يحيى بن عبد الرحمن بن أبى لبيبة عن جده قال : قال

(١) فى النسخة رقم ١٦ الصغيرين (٢) فى النسخة رقم ١٤ فلا يخلو

رسول الله ﷺ : « من منع يتيما له النكاح فزنى فالاثم بينهما » قلنا : هذا مرسل ولا حجة فى مرسل ، وأيضا فهو من رواية يحيى بن عبد الرحمن بن أبى لبيبة وهو ضعيف، وأيضا فليس فيه للوصى ذكر ، وقد يكون أراد سيد العشيرة يمنع يتيما من قومه النكاح ظلما *

- ١٨٢٦ مسألة ومن أوصى اذا مات ان تزوج ابنته البكر الصغيرة أو البالغ فهى وصية فاسدة لايجوز انفاذها * برهان ذلك ان الصغيرة اذا مات أبوها صارت يتيمة وقد جاء النص بان لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن ، وأما الكبيرة فليس لابيها أن يزوجها فى حياته بغير اذنها فكيف بعد موته ، وقد صح عن رسول الله ﷺ «اذا مات أحدكم انقطع عمله الا من ثلاث » وليس من تلك الثلاث ، وهذا قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان وأصحابهم *

- ١٨٢٧ مسألة ولا يجوز النكاح الا باسم الزواج أو الانكاح . أو التمليك أو الامكان، ولا يجوز بلفظ الهبة ولا بلفظ غيرها لما ذكرنا أو بلفظ الأعجمية يعبر به عن الألفاظ التى ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها * برهان ذلك قول الله تعالى: (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) وقوله تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) وقال عز وجل : (فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها) وروينا من طريق البخارى نا سعيد بن أبى مريم نا أبو غسان - هو محمد بن مطرف المدنى - حدثنى أبو حازم عن سهل بن سعد الساعدى « أن امرأة عرضت نفسها على النبى ﷺ » فذكر الحديث والرجل الذى خطبها فقال له رسول الله ﷺ : « وقد انكحناكها بما معك من القرآن » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر . وسفيان الثورى كلاهما عن أبى حازم عن سهل بن سعد الساعدى فذكر الحديث « وأن النبى ﷺ قال للرجل: قد ملكتكها بما معك من القرآن » وروينا أيضا من طريق عبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد فقال فيه «فقد ملكتكها بما معك من القرآن » *

قال أبو محمد : فان قيل: فقد روى هذا الحديث سفيان بن عيينة عن أبى حازم عن سهل فقال فيه «قد أنكحتكها» ورواه زائدة . وحماد بن زيد . وعبد العزيز بن محمد الدراوردى كلهم عن أبى حازم عن سهل فقالوا فيه : « فقد زوجتكها فعلمها من القرآن» وهو موطن واحد . ورجل واحد . وامرأة واحدة قلنا : نعم كل ذلك صحيح * وروينا من طريق البخارى نا عبدة - هو ابن سليمان الصفار - نا عبد الصمد - هو ابن عبد الوارث - نا عبد الله بن المثنى نا ثمامة بن أنس بن مالك عن أنس بن مالك عن النبى ﷺ انه كان

اذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثا حتى تفهم عنه ، فصح أنها ألفاظ (١) قالها عليه الصلاة والسلام معلما لنا ما ينعقد به النكاح والحمد لله رب العالمين * وممن قال بهذا الشافعي. وأبو سليمان ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة *

قال أبو محمد : وهذا عظيم جدا لان الله تعالى يقول : (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) فصح أن النكاح بلفظ الهبة باطل لغير النبي ﷺ ، والعجب قولهم : ان الهبة المحرمة انما هي اذا كانت بلا صداق فكان هذا زائدا في الضلال والتحكم بالكذب والدعاوى في الدين *

ومن العجب ان أتوا الى الموهوبة وقد قال الله تعالى انها لرسوله عليه الصلاة والسلام من دون المؤمنين فجعلوه عموما لغيره ثم أتوا الى ما حكم به رسول الله ﷺ من اباحة النكاح بخاتم حديد وبتعليم شيء من القرآن فجعلوه خصوصا له فلو عكسوا أقوالهم لاصابوا ونسأل الله العافية *

١٨٢٨ - مسألة ولا يتم النكاح الا باشهاد عدلين فصاعدا أو باعلان عام فان استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا * نا محمد بن اسماعيل العذرى . ومحمد بن عيسى قالا : نا محمد بن علي الرازى المطوعي نا محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري قال : سمعت ابا بكر بن اسحق الامام يقول : حدثني ابو علي الحافظ قال الحاكم : ثم سألت ابا علي فحدثني قال : نا اسحاق بن أحمد بن اسحاق الرقي نا أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي نا عيسى بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل وان دخل بها فلها المهر وان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » *

قال أبو محمد : لا يصح في هذا الباب شيء غير هذا السند - يعني ذكر شاهدي عدل - وفي هذا كفاية لصحته ، فان قيل : فمن أين اجزتم النكاح بالاعلان الفاشي وبشهادة رجل وامرأتين عدول . وبشهادة أربع نسوة عدول ؟ قلنا : أما الاعلان فلان كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك فاذا أعلن النكاح فالمعلنان له به بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا وكذلك الرجل والمرأتان فهما شاهدا عدل بلا شك لان الرجل والمرأة اذا أخبر عنهما غلب التذكير ، وأما الاربع النسوة (٢) فلقول رسول الله ﷺ : « شهادة المرأة بنصف شهادة الرجل » وقد ذكرناه [باسناده] (٣) في كتاب الشهادات والحمد لله رب العالمين ، وقال قوم : اذا استكتم الشاهدان فهو

(١) في النسخة رقم ١٤ « ألفاظه » (٢) في النسخة رقم ١٤ الاربع نسوة (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

نكاح سر وهو باطل *

قال أبو محمد : وهذا خطأ لوجهين ، أحدهما انه لم يصح قط نهى عن نكاح السر اذا شهد عليه عدلان ، والثانى انه ليس سرا ما علمه خمسة الناكح والمنكح والمنكحة والشاهدان قال الشاعر * ألا كل سر جاوز اثنين شائع * وقال غيره

السر يكتمه الاثنان بينهما * وكل سر عدا الاثنين منتشر

ومن أباح النكاح الذى يستكتم فيه الشاهدان أبو حنيفة . والشافعى : وأبو سليمان . وأصحابهم *

١٨٢٩ مسألة والنكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بأن يسكت جملة فان اشترط فيه ان لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) فصحح الله عز وجل النكاح الذى لم يفرض فيه للمرأة شىء اذ صحح فيه الطلاق والطلاق لا يصح الا بعد صحة النكاح ، وأما لو اشترط فيه ان لا صداق فهو مفسوخ لقول رسول الله ﷺ : « كل شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل » وهذا شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل بل فى كتاب الله عز وجل ابطاله قال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو باطل فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته الا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له ، وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٠ مسألة فاذا طلبت المنكحة التى لم يفرض لها صداق قضى لها به فان تراضت هى وزوجها بشىء يجوز تملكه فهو صداق لا صداق لها غيره فان اختلف قضى لها عليه بصداق مثلها احب هو أو هى أو كرهت هى أو هو * برهان ذلك انه لا خلاف فى صحة ما يتراضيان به مما يجوز تملكه وانما خالف قوم فى بعض الأعداد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ، وقولهم ساقط نبينه بعد بحول الله تعالى وقوته ، وأما القضاء عليه وعليها بمهر مثلها فانه قد أوجب الله عز وجل لها الصداق ولا بد من أن يقضى لها به اذا طلبته ؛ ولا يجوز أن يلزم ما طلبته هى اذ قد تطلب منه ما ليس فى وسعه ، وكذلك لا يجوز أن تلزم هى ما أعطاها اذ قد يعطيها فلسا ولم يأت نص بالزامها ذلك ولا بالزامه ما طلبت فاذ قد بطل هذان الوجهان فلم يبق الا صداق مثلها فهو الذى يقضى لها به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣١ - مسألة - ولا يجوز للاب أن يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها ولا يلزمها حكم أبيها فى ذلك وتبلغ الى مهر مثلها ولا بد * برهان ذلك انه حق لها بقول الله عز وجل :

(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فاذ هو حق لها ومن جملة مالها فلا حكم لابيها في مالها لقول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) ولا يجوز ان يقضى بتمام مهر مثلها على أبيها الا أن يضمنه مختارا لذلك في ماله لان الله تعالى يقول : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصداق بنص القرآن على الزوج لا على الأب فالقضاء به على الأب في ماله قضاء ظلم وجور وأكل مال بالباطل لا يحل ، وقولنا في ذلك هو قول الشافعي . وأبي سليمان . وأبي يوسف : ومحمد بن الحسن ، وأجاز ذلك عليها أبو حنيفة . وزفر : ومالك . والليث ﴿

١٨٣٢ مسألة ولا يحل للعبد ولا للامة أن ينكحا الا باذن سيده . فأيهما نكح بغير اذن سيده عالما بالنهي الوارد في ذلك فعليه حد الزنا وهو زان وهي زانية ولا يلحق الولد في ذلك ﴿ برهان ذلك ما روينا من طريق أبي داود نا أحمد بن حنبل . وعثمان بن أبي شيبة - واللفظ له - كلاهما عن وكيع نا الحسن بن صالح عن عبد الله ابن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ : « ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر » ﴿ ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج عن عبد الله بن محمد ابن عقيل قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « قال قال رسول الله ﷺ : ايما عبد نكح بغير اذن سيده فهو عاهر » واسم العبد واقع على الجنس فالذكور والاناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم ، وأيضا فقد صح عن رسول الله ﷺ انه قال : « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » والأمة مال لسيدها فهي حرام عليه الا بانكاحها اياه بنص كلامه عليه الصلاة والسلام ، وهو قول طائفة من السلف ﴿ روينا عن عمر ابن الخطاب اذا نكح العبد بغير اذن مواليه فنكاحه حرام ﴿ ومن طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر كان يرى انكاح العبد بغير اذن سيده زنا ويرى عليه الحد وعلى التي نكح اذا أصابها اذا علمت انه عبد ويعاقب الذين أنكحوها ﴿ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب السختياني عن نافع أن ابن عمر أخذ عبداً له نكح بغير اذنه ففرق بينهما وابطل صداقه وضربه حداً ﴿ ومن طريق حماد بن سلمة عن أيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده جلد الحد وفرق بينهما ورد المهر الى مولاه (١) وعزر الشهود الذين زوجوه (٢) ، وهذا مسند في غاية الصحة عن ابن عمر رضي الله عنهما ﴿ ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا مغيرة . وعبيدة عن ابراهيم النخعي قال المغيرة في روايته عنه : اذا فرق المولى بينهما

(١) في النسخة رقم ١٦ الى المولى (٢) في النسخة رقم ١٤ وجوه

فما وجد عندها من عين مال غلامه فهو له وما استهلكه فلا شيء عليها، وقال عبيدة في روايته عنه : وما استهلكت فهو دين عليها قال هشيم : وهو القول * ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة . وحماد بن أبي سليمان أنهما قالا في العبد يتزوج بغير اذن سيده انه يفرق بينهما وينتزع الصداق منها وما استهلكته كان دينا عليها * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن فراس عن عامر الشعبي في التي يتزوجها العبد بغير اذن سيده قال يؤخذ منها مالم يستهلكه وما استهلكت فلا شيء ، وممن قال لا يجوز ولا اجازة فيه للسيد لو أجازه الأوزاعي . والشافعي ، وقال أبو حنيفة . ومالك : ان نكاح العبد بغير اذن سيده ليس زنا بل ان أجازه السيد جاز بغير تجديد عقد ، وموهوا في ذلك بان قالوا : ان الخبر الذي احتججتم به انه عاهر ليس فيه اذا وطئها وأنتم تقولون : اذا لم يطأها فليس عاهرا قلنا : قد صح عن رسول الله ﷺ هذا الخبر بلفظ « اذا نكح » كما أوردناه آنفا ونكح في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها وخاطبنا بها عليه الصلاة والسلام يقع على العقد ويقع على الوطء فلا يجوز تخصيص أحد المعنيين دون الآخر فصح أنه عليه الصلاة والسلام انما جعله زانيا اذا تزوج ونكح وبالله تعالى التوفيق ، والعجب انهم جعلوا تفريق السيد ان فرق طلاقا ، وهذا خطأ فاحش من وجوه ، احدها انه لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير اذن سيده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما اما أن يكون صحيحا واما أن يكون باطلا ، فان كان صحيحا فلا خيار للسيد في ابطال عقد صحيح وان كان باطلا فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل وما عدا هذا فتخليط الا أن يأتي به نص فيوقف عنده ، ويكفي من هذا انه قول لم يوجب صحته قرآن . ولا سنة . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، ولا تصح في هذا رواية عن أحد من الصحابة غير التي روينا عن ابن عمر ، وجاءت رواية لا تصح عن عمر . وعثمان قد خالفوها أيضا وتعلقوا برواية واهية ننبه عليها ان شاء الله تعالى لئلا يموه بها مموه ؛ وهي ما رويناه من طريق وكيع عن العمري عن نافع عن ابن عمر قال : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فالطلاق بيد السيد واذا نكح باذن سيده فالطلاق بيد العبد * وروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم قال : أنا ابن أبي ليلى . والحجاج - هو ابن أرطاة - والمغيرة - هو ابن مقسم - ويونس - هو ابن عبيد - والحصين - هو ابن عبد الرحمن - واسماعيل بن أبي خالد ، قال ابن أبي ليلى . والحجاج عن نافع عن ابن عمر ، وقال الحجاج أيضا : عن ابراهيم النخعي عن شريح وقال المغيرة عن ابراهيم النخعي ، وقال يونس : عن الحسن البصري ، وقال الحصين . واسماعيل عن الشعبي ثم اتفق ابن عمر . وشريح . وابراهيم . والحسن . والشعبي قالوا كلهم : اذا

تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده واذا تزوج بغير امره فالأمر الى السيد ان شاء جمع وان شاء فرق *

قال أبو محمد : العمرى - هو عبدالله بن عمر بن حفص - وهو ضعيف ، وابن أبى ليلى سيء الحفظ ضعيف . والحجاج هالك ، ومن السقوط . والباطل أن تعارض برواية هؤلاء عن نافع رواية مثل أيوب السختيانى . وموسى بن عقبة . ويونس بن عبيد عن نافع ، والرواية عن شريح ساقطة لأنها عن الحجاج بن أرطاة ، وأما ابراهيم . والشعبى فالرواية عنهما صحيحة الا أن أبا حنيفة . ومالكا خالفاهما فى قولهما فى المهر فما نعلمهم تعلقوا الا بالحسن وحده *

١٨٣٣ - مسألة - ولا تكون المرأة وليا فى النكاح فان أرادت انكاح أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال اليها من عصبتها ان يأذن لها فى النكاح فان لم يكن لها عاصب فالسلطان يأذن لها فى النكاح * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فصح يقينا أن المأمورين بانكاح العبيد والاماء هم المأمورون بانكاح الأيامى لان الخطاب واحد ونص الآية يوجب أن المأمورين بذلك الرجال فى انكاح الأيامى والعبيد والاماء فصح بهذا ان المرأة لا تكون وليا فى انكاح أحد أصلا لكن لابد من اذنها فى ذلك والا فلا يجوز لقول الله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ماملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن أهلهن) *

١٨٣٤ - مسألة - ولا يحل للسيد اجبار أمته أو عبده على النكاح لا من أجنبى ولا من أجنبية ولا أحدهما من الآخر فان فعل فليس نكاحا * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ الذى قد ذكرناه باسناده : « لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا تنكح الثيب حتى تستأمر » وهو قول الشافعى . وأبى سليمان ، وقال أبو حنيفة فى أحد قوليه : لا يزوج السيد عبده الا باذنه وله أن يزوج أمته بغير اذنها وهو قول الحسن بن حى ، وروى عن سفيان الثورى انه يزوجهما بغير اذنهما (١) ، وقال أبو يوسف . ومحمد بن الحسن . له أن يزوج أمته من عبده وان كرها جميعا ، وروى هذا أيضا عن أبى حنيفة ، وقال مالك : يكره الرجل أمته وعبده على النكاح ولا ينكح أمته الا بمهر يدفعه اليها فيستحل به فرجها ولا يزوج أمته الفارهة من عبده الأسود لا منظر له الا أن يكون على وجه النظر والصلاح يريد به عفة الغلام

(١) فى النسخة رقم ١٦ انه يزوج أمته بغير اذنها

مثل أن يكون وكيله فان كان على وجه الضرر بالجارية لم يجز ، قال : ويكره الرجل أمته المعتقة الى سنين على النكاح *

قال أبو محمد : أما قول مالك فظاهر التناقض لانه أجاز اكراه السيد لأمته على النكاح ومنع من انكاحها الأسود اذا كان فيه ضرر عليها وأجازه ان كان وكيله وأراد عفته بذلك فاول ذلك انها دعاوى بلا برهان ثم المناقضة في منعه انكاحها اياه اذا كان فيه ضرر عليها ولا ضرر أعظم من الكراهة والا فلم خص الأسود لولا الكراهة له اذ لو راعى الضرر فقط لاستوى انكاحها من قرشي أبيض ومن أسود اذا كان في ذلك ضرر من ضرب أو اجاعة غير الكراهة ، وأما من فرق بين اكراه الأمة فأجازه وبين اكراه العبد (١) فلم يجزه فانهم احتجوا بانه لما كان الطلاق الى العبد كان النكاح اليه ولما كان للسيد احتباس بضع الأمة لنفسه كان له أن يملك بضعها غيره *

قال أبو محمد : وهذا قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح شيء منه لكان هذا أسخف قياس في الارض لانهم لم يوافقوا على ان الطلاق بيد العبد بل جابر وابن عباس وغيرهما يقولان : الطلاق بيد السيد لا بيد العبد ، وأما قياسهم تمليك بضع الأمة لغيره كما له ان يحبسها لنفسه فسخف مضاعف لانه لا خلاف ان للرجل احتباس بضع زوجته لنفسه أفتراهم يقيسون على ذلك تمليك بضعها لغيره ؟ ان هذا لعجب ، وأما من أجاز اكراه العبد والأمة سواء على النكاح فانهم احتجوا بان الله تعالى أمر بانكاح العبيد والاماء ولم يشترط رضى ، وذكروا ما رويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج نا أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول في الأمة والعبد: لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق بينهما * وبما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا جرير عن منصور عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون المملوك على النكاح ويدخلونه على امرأته البيت ويغلقون عليهما الباب *

قال أبو محمد : أما قوله تعالى : في انكاح العبيد والاماء فانه عطف عز وجل على أمره بالنكاح الأيامى منا ولم يشترط فيهن رضاهن فليلزمهم (٢) أن يجيزوا بذلك انكاح الحرة الثيب وان كرهت ان طردوا أصلهم الفاسد ، فان شغبوا أيضا بقوله تعالى: (فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) الى قوله تعالى (فانكحوهن باذن أهلهن) ولم يشترط رضاهن قلنا : وقد قال تعالى :(فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ولم يشترط رضاهن ، وكل هذا قد بينه رسول الله ﷺ في أن لا تنكح بكر حتى تستأذن ولا ثيب حتى تستأمر ولم يخص حرة من مملوكة :

---

(١) في النسخة رقم ١٤ وبين انكاح العبد (٢) في النسخة رقم ١٤ فيلزمهم

(وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى * وما كان ربك نسيا * ولتبين للناس ما نزل اليهم) فهذا هو البيان الذى لا يحتاج الى غيره لا كالآراء المتخاذلة والدعاوى الفاسدة، وأما خبر جابر فليس لهم فيه متعلق لأن معنى قوله رضى الله عنه لسيدهما ان يجمع بينهما ويفرق فقول صحيح له أن يجمع بينهما بان يهبها له وله أن يفرق بينهما بان ينتزعها منه كما ينتزع سائر ماله وكسبه، وأما قول ابراهيم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ *

١٨٣٥ - مسألة - وكل ثيب فاذنها فى نكاحها لا يكون الا بكلامها بما يعرف به رضاها وكل بكر فلا يكون اذنها فى نكاحها الا بسكوتها فان سكتت فقد أذنت ولزمها النكاح فان تكلمت بالرضا او بالمنع أو غير ذلك فلا ينعقد بهذا نكاح عليها *

برهان ذلك ما ذكرناه قبل من قول رسول الله ﷺ فى البكر: « اذنها صماتها » وما رويناه عن مسلم حدثنى عبيد الله بن عمر القواريرى نا خالد بن الحارث نا هشام - هو الدستوائى - عن يحيى بن أبى كثير نا أبو سلمة - هو ابن عبد الرحمن بن عوف - نا أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ قال. لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يارسول الله وكيف اذنها؟ قال: ان تسكت » *

قال أبو محمد: فذهب قوم من الخوالف الى أن البكر أن تكلمت بالرضى فان النكاح يصح بذلك خلافا على رسول الله ﷺ. وعلى الصحابة رضى الله عنهم فسبحان الذى أوهمهم أنهم أصح اذهانا من أصحاب رسول الله ﷺ وأوقع فى نفوسهم أنهم وقفوا على فهم وبيان غاب عنه رسول الله ﷺ نعوذ بالله عن مثل هذا، فأما رسول الله ﷺ فانه أبطل النكاح كما تسمعون عن البكر مالم تستأذن فتسكت وأجازه اذا استأذنت فسكتت بقوله عليه الصلاة والسلام: « لا تنكح البكر حتى تستأذن واذنها صماتها » وأما الصحابة فانهم كما أوردنا فى الخبر المذكور آنفا لم يعرفوا ما اذن البكر حتى سألوا رسول الله ﷺ عنه والا فكان سؤالهم عند هؤلاء فضولا وحاش لهم من ذلك فتنبه هؤلاء لما لم يتنبه له أصحاب رسول الله ﷺ ولا نبه عنه عليه السلام وهذا كما ترون، وما علمنا أحدا من السلف روى عنه أن كلام البكر يكون رضى، وقد روينا عن عمر بن الخطاب. وعلى وغيرهما ان أذنها هو السكوت، ومن عجائب الدنيا قول مالك: ان العانس البكر لا يكون اذنها الا بالكلام، وهذا مع مخالفته لنص كلام رسول الله ﷺ ففى غاية الفساد لأنه أوجب فرضا على العانس ما أسقطه عن غيرها فلوددنا أن يعرفونا الحد الذى اذا بلغته المرأة انتقل فرضها الى ما ذكره وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٦ ـ مسألة ـ والصداق . والنفقة . والكسوة مقضى بها للمرأة على زوجها المملوك كما يقضى بها على الحر ولا فرق سواء كانت حرة أو أمة والصداق للامة الا أن للسيد أن ينتزعه كسائر مالها * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى فى الأيامى :(فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن) فخاطب تعالى الازواج عموما لم يخص حرا من عبد وأوجب بنص كلامه الذى لا يعارضه الا مخذول ايتاء الصداق للامة لا لغيرها ، وكذلك أوجب الله عز وجل النفقة . والكسوة . والاسكان على الازواج (١) للزوجات فان عجز العبد أو الحر عن الصداق أو بعضه وعن النفقة . والكسوة أو بعضها فالصداق دين عليه فى ذمته والنفقة . والكسوة ساقطة عنه ويؤخذ كل ذلك من خراج العبد ومن سائر كسبه وهو قول الشعبى (٢) كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا الشيبانى ـ هو أبو اسحق ـ عن الشعبى قال : يبدأ العبد بنفقته على أهله قبل الذى عليه لمواليه (٣) ـ يعنى نفقة امرأته ـ وقال أبو حنيفة . وأصحابه : اذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر عليه فان دخل بها وجب بيعه فى الصداق وفى النفقة فان فداه السيد فذلك له وان أسلمه للمرأة وجبت رقبته للمرأة ملكا وانفسخ النكاح قالوا : فلو أنكح عبده أمته فلا يحتاج فى ذلك الى صداق أصلا لا قبل الدخول ولا بعده ، وقال مالك : المهر فى ذمة العبد ويؤخذ من ماله ان وهب له ولا يؤخذ من خراجه فان لم يوجد له مال وهب له فهو دين فى ذمته اذا أعتق ، وقال الأوزاعى : المهر فى ذمة الزوج اذا أعتق ، وقال الليث : السيد ضامن لنفقة المرأة ان لم يكن للعبد مال فان كان للعبد فضل مال أخذت نفقة امرأته منه فان لم يكن له فضل مال عن خراجه فرق بينهما ، وقال الشافعى : الصداق فى ذمة العبد والنفقة عليه ان كان مأذونا له فى التجارة *

قال أبو محمد رضى الله عنه : تخصيص الشافعى المأذون له فى التجارة لا وجه له وقد يكسب المال من غير التجارة لكن بعمل أو من صنيعة ، وأما قول الليث : ان لم يكن للعبد عن خراجه فضل فرق بينه وبين امرأته فخطأ لانه لا يخفى من العبيد من له فضل عن خراجه ممن لا فضل له عنه لانه اذا جعل الخراج للسيد لا يخرج منه نفقة الزوجة فقد صار النكاح لغوا اذا تيقن ان الفسخ يتلوه (٤) وأما تخصيص مالك ان تؤخذ النفقة والصداق من غير خراجه فقول بلا برهان لان الخراج كسائر كسب العبد لا يكون

(١) فى النسخة رقم ١٤ على الزوج (٢) فى النسخة رقم ١٦ الشافعى وهو غلط يشهد لما بعده (٣) فى النسخة رقم ١٤ قبل غلته لمواليه (٤) فى النسخة رقم ١٦ بعده

للسيد فيه حق أصلا الا حتى يصح ملك العبد له باجازته أو بيعه فيه ؛ فاذا صح ملك العبد له كان للسيد حينئذ ان يأخذه منه ولا شك فى أن السيد لم يملك قط من خراج العبد قلسا قبل أن يجب للعبد بعمله أو بيعه فيه فاذا صار للعبد فليس السيد أولى به من سائر من له عند العبد حق كالزوجة والغرماء . وأما قول أبى حنيفة ففى غاية الفساد لانه أجاز نكاحا بلا صداق ، وهذا خلاف القرآن كما أوردنا ثم جعل نكاحه الذى أمر الله تعالى به برضى سيده ووطئه لامرأته التى أباح الله تعالى وطأه لها ويأجره عليه جناية ودينا يباع فيه أو تسلم رقبته ، ولا شك فى أن رقبة العبد ملك للسيد فبأى شيء أباح لها مال السيد الذى حرمه الله تعالى عليها ؟ وهذا كلام يغنى سماعه عن تكلف الرد عليه مع أنه قول لا يعلم أحد قاله قبلهم ، وقد ذكر بعضهم فى ذلك مارويناه من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال : لا بأس أن يزوج الرجل أمته عبده بغير مهر *

قال أبو محمد : وهذا تمويه من الذى اورد هذا الخبر لان ابن عباس انما عنى بغير ذكر مهر وهذا جائز لكل احد حتى اذا طلبته أو طلبه ورثتها قضى لها أو لهم كما أمر الله تعالى بذلك *

١٨٣٧ - مسألة - ولا يكون الكافر وليا للمسلمة ولا المسلم وليا للكافرة ، الأب وغيره سواء والكافر ولى للكافرة التى هى وليته ينكحها من المسلم والكافر *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) ، وقال تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وهو قول من حفظنا قوله الا ابن وهب صاحب مالك قال : ان المسلم يكون وليا لابنته الكافرة فى انكاحها من المسلم أو من الكافر ، وهذا خطأ لما ذكرنا وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٨ مسألة وجائز لولى المرأة أن ينكحها من نفسه اذا رضيت به زوجا ولم يكن احد أقرب اليها منه والا فلا وهو قول مالك . وأبى حنيفة ، وذهب الشافعى . وأبو سليمان الى أن لا ينكحها هو من نفسه ، واحتجوا بان النكاح يحتاج الى ناكح ومنكح فلا يجوز أن يكون الناكح هو المنكح ، وقال أصحاب القياس منهم : كما لا يبيع من نفسه كذلك لا ينكح من نفسه *

قال على : واحتجوا أيضا بما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم نا محمد ابن سالم عن الشعبى ان المغيرة بن شعبة خطب بنت عمه عروة بن مسعود فأرسل الى عبد الله بن أبى عقيل فقال : زوجنيها فقال : ما كنت لافعل انت أمير البلد وابن عمها فارسل المغيرة الى عثمان بن أبى العاصى فزوجها منه *

قال أبو محمد : المغيرة ـ هو ابن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن مغيث بن مالك ابن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن ثقيف ـ وعروة بن مسعود بن مغيث المذكور . وعبدالله بن أبي عقيل بن مسعود بن عمرو بن عامر بن مغيث المذكور ، وعثمان بن أبي العاصي لا يجتمع معهم الا في ثقيف لانه من ولد جشم بن ثقيف ، ونا بهذا أيضا محمد ابن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبدالبصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبدالسلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان الثوري عن عبد الملك بن عمير قال : ان المغيرة بن شعبة أمر رجلا ان يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه *

قال أبو محمد : أما قولهم : ان النكاح يحتاج الى ناكح ومنكح فنعم ، وأما قولهم : انه لا يجوز ان يكون الناكح هو المنكح ففي هذا نازعناهم بل جائز أن يكون الناكح هو المنكح فدعوى كدعوى ، وأما قولهم كما لا يجوز ان يبيع من نفسه فهي جملة لا تصح كما ذكروا بل جائز ان وكل ببيع شيء ان يبتاعه لنفسه اذا لم يحابها بشيء ، وأما خبر المغيرة فلا حجة فيمن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبقي علينا أن نأتي بالبرهان على صحة قولنا فوجدنا ما رويناه من طريق البخاري نا مسدد عن عبدالوارث بن سعيد عن شعيب ابن الحبحاب عن أنس بن مالك « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها وأولم عليها بحيس » *

قال أبو محمد : فهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج مولاته من نفسه وهو الحجة على من سواه ، وأيضا فانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ايما امرأة نكحت بغير اذن مولاها فنكاحها باطل » فمن أنكح وليته من نفسه باذنها فقد نكحت باذن وليها فهو نكاح صحيح ولم يشترط عليه الصلاة والسلام ان يكون الولي غير الناكح ولا بد فاذ لم يمنع منه عليه الصلاة والسلام فهو جائز قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) فهذا مما لم يفصل علينا تحريمه ، وقال تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) فمن انكح أيمة من نفسه برضاها فقد فعل ما أمره الله تعالى به ولم يمنع عز وجل من أن يكون المنكح لأيمة هو الناكح لها فصح انه الواجب وبالله تعالى التوفيق *

١٨٣٩ مسألة ولا يحل للزانية أن تنكح أحدا لا زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزواج من عفيف حينئذ ولا يحل للزاني المسلم أن يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب فاذا تاب حل له نكاح العفيفة المسلمة حينئذ ، وللزاني المسلم أن ينكح (١) كتابية عفيفة وان لم يتب فان وقع شيء مما ذكرنا فهو مفسوخ أبدا فان نكح

(١) في النسخة رقم ١٤ ان يتزوج

عفيف عفيفة ثم زنى أحدهما أو كلاهما لم يفسخ النكاح بذلك ، وقد قال بهذا طائفة من السلف كما روينا من طريق أبي بكر بن أبي شيبة نا وكيع عن عمرو بن مروان عن عبد الرحمن الصدائي عن علي بن ابي طالب أن رجلا أتى اليه فقال : ان لي ابنة عم أهواها وقد كنت نلت منها فقال له علي : أن كان شيئا باطنا - يعني الجماع - فلا وان كان شيئا ظاهرا - يعني القبلة - فلا بأس ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الله بن ادريس الأودى عن ليث بن أبي سليم عن ابن سابط ان علي بن أبي طالب أتى بمحدود تزوج غير محدودة ففرق بينهما ، ومن طريق اسماعيل بن اسحق القاضي نا علي بن عبد الله نا يحيي بن سعيد القطان نا شعبة نا قتادة . والحكم بن عتيبة كلاهما عن سالم بن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود في الذي يتزوج المرأة بعد أن زنى بها قال ابن مسعود : لا يزالان زانيين ، وبه الى علي بن عبد الله نا سفيان بن عيينة. وعبد الرزاق قال عبد الرزاق : انا معمر ثم اتفق سفيان. ومعمر قالا جميعا : انا الحكم بن ابان أنه سأل سالم بن عبد الله بن عمر عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها ؟ فقال سالم : سئل عن ذلك ابن مسعود فقال : (وهو الذي يقبل التوبة عن عباده) الآية ،

قال أبو محمد : القولان منه متفقان لانه انما اباح نكاحها بعد التوبة ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال : قالت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها : لا يزالان زانيين ما اصطحبا - يعني الرجل يتزوج امرأة زنى بها - ،

ومن طريق ابن أبي شيبة نا اسباط عن مطرف عن ابي الجهم عن البراء بن عازب في الرجل يفجر بالمرأة ثم يريد نكاحها (١) قال : لا يزالان زانيين أبدا ، ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن جابر بن عبد الله قال : اذا تابا وأصلحا فلا بأس - يعني الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها - ، ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا عبد الواحد بن غياث نا أبو عوانة عن موسى بن السائب عن معاوية ابن قرة عن ابن عمر انه سئل عن رجل فجر بامرأة أيتزوجها ؟ قال : ان تابا وأصلحا ،

ومن طريق اسماعيل نا حجاج بن المنهال . وسليمان بن حرب (٢) قالا جميعا : نا حماد بن سلمة عن حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة قال : لا ينكح المجلود الا مجلودة ، ومن طريق اسماعيل نا سليمان بن حرب نا أبو هلال نا قتادة عن الحسن قال : قال عمر بن الخطاب : لقد هممت ان لا أدع احدا أصاب فاحشة في الاسلام يتزوج محصنة فقال له أبي بن كعب : يا أمير المؤمنين : الشرك أعظم من ذلك فقد يقبل منه اذا تاب ،

(١) في النسخة رقم ١٤ يتزوجها (٢) في النسخة رقم ١٤ سليم بن حرب وهو تحريف من النساخ يؤيده ما بعده

ومن طريق اسماعيل نا على بن عبدالله نا سفيان بن عيينة قال : قال عبيدالله بن ابى يزيد سمعت ابن عباس يقول : الزانى لا ينكح الا زانية قال : هو حكم بينهما ، وصح مثل هذا عن ابراهيم النخعى . وسعيد بن المسيب . وصلة بن اشيم . وعطاء . وسليمان بن يسار . ومكحول . والزهرى . وابن قسيط . وقتادة . وغيرهم ، وقد جاء اباحة نكاحهما عن ابى بكر . وعمر . وابن عباس . وابن عمر *

قال أبو محمد : والحجة لقولنا هو قول الله عز وجل : (الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) فقال قوم : روى عن سعيد بن المسيب انه قال : يزعمون أنها نسخت بالآية التى بعدها (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم) *

قال أبو محمد : وهذه دعوى بلا برهان ولا يجوز أن يقال فى قرآن أو سنة : هذا منسوخ الا بيقين يقطع به لا بظن لا يصح وانما الفرض استعمال النصوص كلها ، فمعنى قوله تعالى : (وانكحوا الأيامى منكم) وقوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى) الا ما حرم عليكم من الاقارب وغيرهن هذا ما لا شك فيه ونكاح الزانية ونكاح الزانى المؤمنة مما حرم علينا فهو مستثنى من ذلك العموم بلا شك كاستثناء سائر ما حرم علينا من النساء ، وقال آخرون : معنى ينكح ههنا يطأ ليس معناه يتزوج *

قال أبو محمد : وهذه دعوى أخرى بلا برهان وتخصيص للآية بالظن الكاذب ، ولو كان ما قالوه لحرم على الزوج وطء زوجته اذا زنت وهذا لا يقولونه ، فان قالوا : انما حرم وطؤها بالزنا فقط قلنا : وهذه زيادة فى التخصيص بلا برهان ودعوى كاذبة اذ لا دليل عليها ، وهذا لا يحل فى دين الله عز وجل مع انه تفسير كاذب بيقين لا تناقد الزانى يستكره العفيفة المسلمة فيكون زانيا بغير زانية وحاش لله من أن نقول ما يدفعه القرآن ، وانما الرواية عن ابى بكر . وعمر رضى الله عنهما بحضرة الصحابة فكما حدثنا يحيى بن عبدالرحمن بن مسعود نا أحمد بن دحيم نا ابراهيم بن حماد نا اسماعيل بن اسحق القاضى نا على بن عبدالله - هو ابن المدينى - نا يحيى بن زكريا بن أبى زائدة نا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر قال : بينما أبو بكر الصديق فى المسجد اذ جاء رجل فلاث لوثا من كلام - وهو دهش - فقال أبو بكر لعمر : قم فانظر فى شأنه فان له شأنا فقام اليه عمر فقال له : ان ضيفا ضافنى فزنى بابنتى فضرب عمر فى صدره وقال له : قبحك الله ألا سترت على ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما الآخر ثم أمر أن يغربا حولا *

قال أبو محمد : هذا لاحجة لهم فيه لان الأظهر انه كان بعد توبتهما وهو حجة عليهم لان فيه أن أبابكر غربهما حولا والحنيفيون لايرون تغريبا فى الزنا جملة ، والمالكيون لايرون تغريب المرأة فى الزنا فهذا فعل أبى بكر . وعمر بحضرة الصحابة رضى الله عنهم بخلافهم * وروينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا على بن المدينى نا يزيد بن زريع نا حبيب ـ هو المعلم ـ قال : جاء رجل من أهل الكوفة الى عمرو ابن شعيب فقال له : الا تعجب من الحسن يزعم ان المجلود الزانى لاينكح الا مثله يتأول بذلك هذه الآية (الزانى لاينكح الا زانية أو مشركة) فقال له عمرو بن شعيب : وما تعجب ؟ نا سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن « رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لاينكح الزانى المجلود الا مثله » ، وكان عبد الله بن عمرو ينادى به نداء . نا حمام نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا بكر ـ هو ابن حماد ـ نا مسدد نا المعتمر ـ هو ابن سليمان التيمى ـ قال : سمعت أبى يقول : حدثنى الحضرمى بن لاحق عن القاسم ابن محمد بن أبى بكر الصديق عن عبد الله بن عمرو بن العاص « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنه رجل من المهاجرين فى امرأة يقال لها : أم مهزول أوذكر له أمرها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : الزانى لاينكح الا زانية أو مشركة فأنزلت (والزانية لاينكحها الا زان أو مشرك) » . ومن طريق أبى داود نا موسى بن اسماعيل نا أبان ـ هو ابن يزيد العطار ـ عن يحيى ـ هو ابن أبى كثير ـ عن ابراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع بن خديج « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ قال فى حديث ـ ومهر البغى خبيث » .

قال أبو محمد : لايسمى فى الديانة ولا فى اللغة أجرة الزنا مهرا انما المهر فى الزواج فاذ احرم رسول الله صلى الله عليه وسلم مهرها فقد حرم زواجها اذ لابد فى الزواج من مهر ضرورة هذا لااشكال فيه فاذا تابت فليس مهرها مهر بغى فهو حلال ومن ادعى غير هذا فقد ادعى مالا برهان له به فهو باطل وبالله تعالى التوفيق * وأما التى تزوجها عفيف وهى عفيفة ثم زنا أحدهما أو كلاهما فانما قلنا : انه لايفسخ نكاحهما لما رويناه من طريق أحمد بن شعيب نا اسحاق بن ابراهيم ـ هو ابن راهويه ـ نا النضر بن شميل نا حماد بن سلمة أنا هارون بن رئاب عن عبد الله بن عبيد الله بن عمير عن ابن عباس « ان رجلا قال : يارسول الله ان تحتى امرأة جميلة لاترد يد لامس قال : طلقها قال : انى لاأصبر عنها قال : فأمسكها » وقد أقر ماعز بالزنا ـ وهو محصن ـ فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه أبكر أم ثيب ؟ فقيل له : بل ثيب فأمر برجمه ولم يفسخ نكاحه . وقد جاء فى هذا خلاف قديم * روينا من طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا الحجاج بن

المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة ان علي بن أبي طالب قال في البكر اذا زنى قبل أن يدخل باهله: جلد الحد وفرق بينه وبين اهله ولها نصف الصداق فان زنت هي جلدت وفرق بينهما ولا صداق لها * ومن طريق ابن أبي شيبة نا ابن ادريس الأودي ـ هو عبد الله ـ عن أشعث عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال: البكر اذا زنت جلدت وفرق بينها وبين زوجها وليس لها شيء. * ومن طريق ابن أبي شيبة نا عبدة عن سعيد عن علي بن ثابت عن نافع عن ابن عمر قال: اذا رأى أحدكم امرأته على فاحشة أو أم ولده فلا يقربنها، وهو قول الحسن. وطاوس. والنخعي. وحماد بن أبي سليمان. وغيرهم ولكن لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، وههنا خبر لو صح لقلنا به * رويناه من طريق سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم « أن امرأة زنت فجعل رسول الله ﷺ ولدها عبد الزوجها »، ولا نعلم لسعيد سماعا من بصرة، وقد قال بعضهم: نضرة *

١٨٤٠ ـ مسألة ولا يحل لاحد ان يخطب امرأة معتدة من طلاق أو وفاة، فان تزوجها قبل تمام العدة فسخ أبدا دخل بها أو لم يدخل طالت مدته معها أو لم تطل، ولا توارث بينهما ولا نفقة لها عليه ولا صداق ولا مهر لها، فان كان أحدهما عالما فعليه حد الزنى من الرجم والجلد، وكذلك ان علما جميعا ولا يلحق الولد به ان كان عالما وان كانا جاهلين فلا شيء عليهما فان كان أحدهما جاهلا فلا حد على الجاهل فان كان هو الجاهل فالولد به لاحق فاذا فسخ النكاح وتمت عدتها فله أن يتزوجها ان أرادت ذلك كسائر الناس الا أن يكون الرجل طلق امرأته فله أن يرتجعها في عدتها منه ما لم يكن طلاق ثلاث، وكذلك الرجل تكون تحته الأمة ويدخل بها فتعتق فتخير فتختار فراقه وينفسخ نكاحه فتعتد بحمل أو بالاطهار أو بالشهور فله وحده دون سائر الناس أن يخطبها في عدتها منه فان رضيت به فله نكاحها ووطؤها *

برهان ما قلنا قول الله عز وجل: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه)*

وأما قولنا: لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال جهلا أو علما فلانه ليس نكاحا لان الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد بلا خلاف من أحد فاذ ليس نكاحا فلا توارث ولا كسوة ولا نفقة الا في نكاح، وأما الحاق الولد بالرجل الجاهل فلا خلاف فيه، وأما وجوب الحد على العالم فلان الله تعالى يقول:

(والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون) وهذه ليست زوجا ولا ملك يمين فهو عاهر ، وقد قال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فلم يجعل عليه الصلاة والسلام الا فراشا أو عهرا ، وهذه ليست فراشا فهو عهر والعهر الزنا وعلى الزانى الحد ولا حد على الجاهل المخطىء لقول الله تعالى : (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولقوله تعالى :(لانذركم به ومن بلغ)وهذا لم يبلغه فلا شيء عليه ، وأما المعتقة تخير فلأن رسول الله ﷺ قال لها : « لو راجعتيه » وسنذكره فى بابه ان شاء الله عز وجل « وأما قولنا : ان الناكح فى العدة الواطىء فيها جاهلا كان أو عالما فحد وكان غير محصن ولم تحد هى لجهلها أو لم ترجم لانها كانت بكرا معتدة من وفاة فله أن يتزوجها بعد تمام عدتها التى تزوجها فيها فلأن الله عز وجل ذكر لنا كل ما حرم علينا من النساء فى قوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) الآية الى قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم)فلم يذكر لنا المنكوحة فى العدة المدخول بها فيها فى جملة ما حرم علينا ابتداء النكاح فيها بعد تمام عدتها فاذ لم يذكرها تعالى لا فى هذه الآية ولا فى غيرها ولا على لسان رسوله ﷺ وقد أحلها الله تعالى فى القرآن نصا بقوله عز وجل : (واحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين) وقولنا هذا هو قول الحسن . وحماد بن أبى سليمان . وأبى حنيفة . وأصحابه . وسفيان الثورى . والشافعى . وابى سليمان . وأصحابهم ، وقال سعيد بن المسيب . وربيعة . ومالك . والليث . والأوزاعى : لا تحل له أبدا . وقال مالك . والليث : ولا بملك اليمين ، وما لمن قال هذا حجة أصلا الا شغبيتان ، احداهما أنهم قالوا . تعجل شيئا قبل وقته فواجب ان يحرم عليه فى الأبد (١) كالقاتل العامد يمنع الميراث ء

قال أبو محمد : وهذا من أسخف قول يسمع قبل كل شيء من اين وضح لهم تحريم الميراث على القاتل ولا نص يصح فيه ولا اجماع؟ قد أوجب الميراث لقاتل العمد الزهرى . وسعيد بن جبير . وغيرهما ، ثم من اين لهم ان من تعجل شيئا قبل وقته وجب ان يحرم عليه ابدا ، وأى نص جاء بهذا أو أى عقل دل عليه ؟ ثم لو صح لهم ان القاتل يمنع من الميراث فمن اين لهم ان ذلك لتعجيله اياه قبل وقته ؟ وكل هذا كذب وظن فاسد وتخرص بالباطل ، ويلزمهم ان طردوا هذا الدليل السخيف ان يقولوا فيمن غصب مال موروثه : ان يحرم عليه فى الأبد لانه استعجله قبل وقته ، وان يقولوا فى امرأة

(١) فى النسخة رقم ١٤ أبدا

سافرت فى عدتها : ان يحرم عليها السفر ابدا . ومن تطيب فى احرامه : أن يحرم عليه الطيب ابدا؛ وان يقولوا فيمن اشتهى شيئا وهو صائم فى رمضان فأكله أو وطىء جاريته أو أمته وهو صائم فى رمضان أو وهى حائض : أن يحرم عليه ذلك الطعام فى الأبد وتحرم عليه تلك الأمة أو امرأته فى الأبد لانه تعجل كل ذلك قبل وقته ، والذى يلزمهم أكثر من هذا * والثانية رواية عن عمر رضي الله عنه منقطعة منها ما حدثناه يونس بن عبد الله نا أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا صالح بن مسلم قال : قلت للشعبي : رجل طلق امرأته تطليقة فجاء آخر فتزوجها فى عدتها ؟ فقال الشعبي : قال عمر بن الخطاب: يفرق بينها وبين زوجها وتكمل عدتها الأولى وتأتنف من هذه عدة جديدة ويجعل صداقها فى بيت المال ولا يتزوجها ابدا ويصير الأول خاطبا ، وقال على بن أبى طالب: يفرق بينهما وتكمل عدتها الأولى وتستقبل من هذا عدة جديدة ولها الصداق بما استحل من فرجها ويصير كلاهما خاطبين قد أخبرتك بقول هذين فان أخبرتك برأى فبل عليه ، وجاء هذا عن عمر من طرق ليس منها شيء يتصل ، وروى خلافها كما ذكرنا عن على . وابن مسعود *

قال أبو محمد : لا عجب أعجب من تعلق هؤلاء القوم بروايات منقطعة عن عمر قد خالفه على فيها فمن جعل قول أحدهما أولى من الآخر بلا برهان، وثانية انهم قد خالفوا عمر فيما صح عنه يقينا من هذه القضية اذ جعل مهرها فى بيت المال كما روينا من طريق وكيع عن زكريا بن أبى زائدة. واسماعيل بن أبى خالد كلاهما عن الشعبى عن مسروق أن امرأة نكحت فى عدتها ففرق بينهما عمر وجعل مهرها فى بيت المال وقال : نكاحها حرام ومهرها حرام * نا يونس بن عبد الله نا أبو بكر بن أحمد بن خالد نا أبى نا على بن عبد العزيز نا أبو عبيد القاسم بن سلام نا يزيد عن داود بن ابى هند عن الشعبى عن مسروق أو عن عبيد ابن نضلة عن مسروق شك داود فى أحدهما ، وقال رفع الى عمر امرأة نكحت فى عدتها فقال : لو أنكما علمتما لرجمتكما فضربهما أسواطا وفرق بينهما وجعل المهر فى سبيل الله عز وجل وقال : لا أجيز مهرا لا أجيز نكاحه *

قال أبو محمد : عبيد بن نضلة امام ثقة ومسروق كذلك فلا نبالى عن أيهما رواه وقد ثبت داود بن أبى هند على انه عن أحدهما بلا شك * قال على : فخالفوه فى جعل مهرها فى بيت المال وهو الثابت عن عمر فهان عليهم خلافه فى الحق واتبعوه فيما لا برهان على صحته فيما قد خالفه فيه غيره من الصحابة كما أوردنا * وثالثة وهى انه قد صح رجوع

عمر عن ذلك كما روينا عن عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق عن عمر قال : مهرها في بيت المال ولا يجتمعان - يعني التي نكحت في العدة ودخل بها الذي نكحها - وقال سفيان : فأخبرني أشعث عن الشعبي عن مسروق ان عمر رجع عن ذلك وجعل لها مهرها وجعلهما يجتمعان فاي شيء أعجب من تماديهما على خلاف عمر في الثابت عنه من ان يجعل مهرها في بيت المال وعلى قوله قد رجع عمر عنها وكفي بهما خطأ ، ورابعة انه قد صح عن عمر ما حدثناه حمام نا ابن مفرج نا ابن الأعرابي نا الدبري نا عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب بالجابية نكحت عبدها فانتهرها عمر وهم أن يرجمها وقال لها : لا يحل لك مسلم بعده ، فهذا أصح سند عن عمر بحضرة الصحابة ولم يلتفتوا اليه ولجوا في الخطأ تقليد الخطأ مالك بعد رجوع عمر عنه ونسأل الله العافية *

ومن عجائب الدنيا قولهم : من اشترى أمة فوجدها حاملا من زوج كان لها فمات بعد ان وطئها فانه لا تحل له أبدا ولا بملك اليمين ، وقالوا : من تزوج امرأة لا زوج لها فدخل بها فوطئها ثم ظهر بها حمل من زنا أو من غصب كان بها قبل نكاحه فانها لا تحل له أبدا ما ندري لماذا ؟ وقالوا : من تزوج أمة أعتقت قبل ان تتم حيضة بعد عتقها فدخل بها حرمت عليه في الابد ، فلجوا هذا اللجاج الفاسد ثم لم يلبثوا ان قالوا : من تزوج امرأة لها زوج قائم حي حاضر أو غائب يظنان انه قد مات أو يوقنان بحياته فدخل بها فوطئها انها لا تحرم عليه في الأبد بل له ان يتزوجها ان طلقها الزوج أو مات وهذا هو المستعجل قبل الوقت بلا شك وقالوا : من زنى بامرأة لم تحرم عليه في الابد فرأوا الزنا أخف من زواج الجاهل في العدة ورأوا ما لا حد فيه ولا اثم للجهالة أغلظ من الحرام المتيقن فهل في العجب أكثر من هذا ؟ ونسأل الله العافية *

١٨٤١ مسألة ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله فان لم يسم لها صداقا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فاذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق ، ومن ادعى انه ليس لها في الفسخ قبل الدخول الا نصف الصداق فانما قاله قياسا على الطلاق قبل الدخول والقياس كله باطل ولو كان القياس حقا لكان هذا منه باطلا لان الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق بل الفسخ بالموت أشبه لانهما يقعان بغير اختيار الزوج ولا يقع الطلاق الا باختياره ، وكذلك من أسقط جميع الصداق في بعض وجوه الفسخ

اذا جاء الفسخ من قبلها فقوله باطل لانه اسقاط لما أوجبه الله تعالى بلا برهان وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٢ **مسألة** ومن طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذى سمى لها ، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أولم يطل هذا فى كل مهر كان بصفة غير معين كعدد. أو وزن. أو كيل أو شىء موصوف. أوفى مكان بعينه ان وجد صحيحا ، وسواء كان تزوجها بصداق مسمى فى نفس العقد أو تراضيا عليه بعد ذلك أولم يتراضيا فقضى لها بمهر مثلها *

برهان ذلك قول الله عز وجل : (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم) الآية ، وفيما ذكرنا اختلاف قديم وحديث فى دخوله بها ولم يطأها وفى ضياع المهر وفى الفرق بين كون الصداق مفروضا فى العقد وبين تراضيهما عليه بعد العقد او الحكم لها به عليه والتسوية بين ذلك كله ، فاما الاختلاف فى الفرق بين كون الصداق مفروضا فى العقد وبين تراضيهما بعد العقد أو الحكم لها به عليه فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا : انما يقضى لها بنصف الصداق اذا كان الصداق مفروضا لها فى نفس العقد ، وأما ان تراضيا عليه بعد ذلك أو اختلفا فيه فحكم عليه بمهر مثلها فههنا ان طلقها قبل الدخول فلا شىء لها الا المتعة ، وقال مالك . والشافعى . وأبو سليمان . وأصحابهم : لها النصف فى كل ذلك *

قال أبو محمد : وبهذا نأخذ لان قول الله تعالى : (فنصف مافرضتم) عموم لكل صداق فى نكاح صحيح فرضه الناكح فى العقد أو بعده ولم يقل عز وجل فنصف مافرضتم فى نفس العقد ، والزائد لهذا الحكم مخطىء مبطل متعد لحدود الله تعالى ، وأما الذى فرض عليه الحاكم صداق مثلها فانه وان كان قد أبى من الواجب عليه فى ذلك فحكم الله تعالى عليه بقوله الصادق : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) موجب عليه ان يفرض لها أحد وجهين لا بد له من أحدهما ضرورة اما مارضيت واما مهر مثلها فايهما لزمه برضاه أو بحكم حق فقد فرضه لها اذ عقد نكاحها يقينا فى علم الله عز وجل وقد وجب لها فى ماله وما نعلم لمن خالف هذا حجة أصلا ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى ان الله تعالى لو اراد بقوله : (فنصف مافرضتم) فى نفس العقد خاصة لبينه لنا ولم يهمله حتى يبينه لنا أبو حنيفة وما هنالك ، فاذ لاشك فى هذا فقد أيقنا ان الله تعالى أراد بكل حال ، وأما من دخل بزوجته ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل فان الناس قد اختلفوا فيه * فروينا من طريق أبى عبيد نا اسماعيل بن ابراهيم عن عوف بن أبى جميلة عن زرارة بن أوفى قال : قضى

الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق *

ومن طريق وكيع عن موسى بن عبيدة عن نافع بن جبير قال: كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون: اذا أرخى الستر أو اغلق الباب فقد وجب الصداق * ومن طريق عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة قال: قال عمر بن الخطاب: اذا أرخيت الستر وغلقت الابواب فقد وجب الصداق، هذا صحيح عن عمر * ومن طريق أبي عبيد نا يزيد - هو ابن هارون - عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس عن عمر بن الخطاب. وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قالا جميعا: اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد نا سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اذا اغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق * ومن طريق أبي عبيد نا عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن سليمان بن يسار ان الحارث بن الحكم تزوج امرأة فقال عندها ثم راح وفارقها فأرسل مروان الى زيد بن ثابت فقص عليه القصة فقال زيد: لها الصداق فقال مروان: أنه ممن لايتهم فقال زيد بن ثابت: أرأيت لو حملت أكنت ترجمها؟ (١) قال: لا فقال زيد بلى، قال أبو عبيد: وحدثناه أبو النضر عن الليث بن سعد عن بكير بن عبدالله بن الأشج عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله، وفي آخره فلذلك تصدق المرأة في مثل هذا * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم عن ابن مسعود مثل قول علي. وعمر * ومن طريق حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن الركين بن الربيع عن حنظلة ان المغيرة بن شعبة قضى في امرأة عنين فرق بينهما بجميع الصداق * ومن طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ان أنس بن مالك قال في التي دخل بها زوجها ولم يطأها: ان الصداق لها (٢) وعليها العدة ولارجعة له عليها وهو قول علي بن الحسين، وروى عن سعيد بن المسيب، وصح عن سليمان بن يسار، وعن عروة بن الزبير قضى به في عنين * وعن عبد الكريم وزاد وان كانت حائضا، وعن عطاء. مثل قول عبد الكريم وهو قول ابن أبي ليلى. و الأوزاعي. وسفيان الثوري الا ان تكون رتقاء فلا يجب لها الا نصف الصداق، وصح أيضا عن الليث ابن سعد وهو قول الزهري. وأحمد. واسحاق، ورويناعن عمر قولا آخر رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ان عمر بن الخطاب قضى في

(١) في النسخة رقم ١٦ «أرأيت لو حبلت ألست ترجمها» (٢) في النسخة رقم ١٦ «لها الصداق»

رجل اختلى بامرأة ولم يخالطها بالصداق كاملا يقول : اذا خلا بها ولم يغلق بابا ولا أرخى سترا ، وعن ابراهيم النخعي قولا آخر رويناه من طريق وكيع عن سفيان الثوري عن المغيرة قال : قال ابراهيم النخعي : كان يقال : اذا رأى منها مايحرم على غيره فلها الصداق ، وقال أبو حنيفة : اذا خلا بها في بيتها وطيء أو لم يطأ فالمهر كله لها الا ان يكون أحدهما محرما أو أحدهما مريضا أو كانت هي حائضا أو صائمة في رمضان فليس لها في كل ذلك الا نصف المهر فلو خلا بها وهو صائم صيام فرض(١) في ظهار أو نذر أو قضاء رمضان فعليه الصداق كله وعليها العدة فلو خلا بها في صحراء أو في مسجد أو في سطح لاحجرة عليه فليس لها الا نصف الصداق ۞

قال أبو محمد : هذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ولا جاء بها قرآن ولا سنة ولا قياس . ولا رأى سديد ، وقال مالك : اذا خلا بها فقبلها أو كشفها ثم طلقها واتفقا على أنه لم يطأها فان كان ذلك قريبا فليس لها الا نصف الصداق فان تطاول ذلك حتى أخلق ثيابها فلها المهر كله ۞

قال أبو محمد : وهذا قول لا يحفظ عن أحد قبله ، وليت شعري كم حد هذا التطاول الناقل عن حكم القرآن وما حد الاخلاق لهذه الثياب (٢) ؛ وههنا قول آخر كما روينا من طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حي عن فراس عن عامر الشعبي عن ابن مسعود قال : لها النصف وان جلس بين رجليها ، ومن طريق سعيد بن منصور ثنا هشيم انا ليث ـ هو ابن أبي سليم ـ عن طاوس عن ابن عباس انه كان يقول في رجل دخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم انه لم يمسها : عليه نصف الصداق ۞ ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني ليث عن طاوس عن ابن عباس قال : لا يجب الصداق وافيا حتى يجامعها ولها نصفه ۞ ومن طريق أبي عبيد نا هشيم انا المغيرة بن مقسم عن الشعبي عن شريح قال : لم أسمع الله عز وجل ذكر في كتابه بابا ولا سترا اذا زعم انه لم يمسها فلها نصف الصداق ۞

ومن طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي ان عمرو بن نافع طلق امرأته وكانت قد ادخلت عليه فزعم انه لم يقربها وزعمت انه قربها فخاصمته الى شريح فقضى شريح بيمين عمرو بالله الذي لا اله الا هو ما قربتها وقضى عليه لها بنصف الصداق

قال أبو محمد : كانت هذه المطلقة بنت يحيى بن الجزار ۞ ومن طريق أبي عبيد نا معاذ ـ هو ابن معاذ العنبري ـ عن عبد الله بن عون عن محمد بن سيرين انه كان لا يرى اغلاق الباب ولا أرخاء الستر شيئا ۞ ومن طريق وكيع عن زكريا ـ هو ابن أبي

---

(١) في النسخة رقم ١٤ « في صيام فرض » (٢) في النسخة رقم ١٤ « وما حد اخلاق هذه الثياب » .

ز ائدة ـ عن الشعبي انه قال : لها نصف الصداق ـ يعنى التى دخل بها ـ ولم يقل : انه مسها * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال : لايجب الصداق وافيا حتى يجامعها وان اغلق عليها الباب قلت له : فاذا وجب الصداق وجبت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك ؟ * ومن طريق حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن مكحول قال : لايجب الصداق والعدة الا بالملامسة البينة : تزوج رجل جارية فأراد سفرا فأتاها فى بيتها مخلية ليس عندها أحد من أهلها فأخذها فعالجها فمنعت نفسها فصب الماء ولم يفترعها فساغ الماء فيها فاستمر بها الحمل فثقلت بغلام فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فبعث الى زوجها فسأله ؟ فصدقها فعند ذلك قال عمر : من أغلق الباب أو أرخى الستر فقد وجب الصداق وكملت العدة * قال أبو محمد : وهو قول الشافعى . وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم *

قال أبو محمد : أما قول أبى حنيفة . ومالك فخالفان لكل من ذكرنا من الصحابة ولا نعلم لهما حجة أصلا ولا سلفا فى قولهما فلم يبق الا قول من قال : ان اغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق فوجدنا من ذهب الى هذا القول يحتجون بقول الله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قالوا : فالصداق كله واجب لها (١) إلا أن يمنع منه اجماع * وكما روينا من طريق البخارى نا عمرو بن زرارة نا اسماعيل ـ هو ابن علية ـ عن أيوب السختيانى عن سعيد بن جبير ان ابن عمر قال له : فرق رسول الله ﷺ بين أخوى بنى العجلان ، وذكر الحديث ، قال أيوب : فقال لى عمرو بن دينار ان فى الحديث شيئا لا أراك تحدثه قال : قال الرجل . مالى قال : قيل : لا مال لك ان كنت صادقا فقد دخلت بها *

قال أبو محمد : لاحجة فى هذا (٢) لأن عمرو بن دينار لم يذكر من أخبره بهذا فحصل مرسلا ولا حجة فى مرسل ، وأيضا فانما فيه قال : قيل وليس فيه أن رسول الله ﷺ قال ذلك فسقط من كل وجه ، وقد أسنده عمرو بن دينار ولم يذكر فيه هذا اللفظ لكن كما نا حمام بن احمد نا عباس بن أصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا محمد ابن اسماعيل الترمذى نا الحميدى نا سفيان بن عيينة نا عمرو بن دينار قال : سمعت سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : للمتلاعنين «حسابكما على الله أحدكما كاذب فقال : يارسول الله مالى مالى قال : لا مال لك إن كنت صادقا عليها فهو بما استحللت من فرجها » وذكر الحديث قالوا :

(١) فى النسخة رقم ١٦ فالصداق نحلة واجبة (٢) فى النسخة رقم ١٤ هذا لاحجة لهم فيه .

فالدخول بها استحلال لفرجها *

قال أبو محمد : هذا تمويه بل حين العقد للنكاح يصح استحلاله لفرجها فلولا نص القرآن بأنه إن لم يمسها حتى طلقها فنصف الصداق فقط لكان الكل لها كما هو لها إن مات أو ماتت فوجب الوقوف عند ذلك ، وهكذا القول فى قوله تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) ان هذه الآية الأخرى خصتها فلم يوجب الطلاق قبل المس الا نصف الصداق * وشغبوا أيضا بخبر ساقط (١) رويناه من طريق أبى عبيد نا أبو معاوية . والقاسم بن مالك عن جميل بن يزيد الطائى عن زيد بن كعب الانصارى قال : « تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها رأى بكشحها (٢) بياضا فقال : البسى عليك ثيابك والحقى بأهلك ، زاد القاسم بن مالك فى روايته وأمر لها بالصداق كاملا *

قال أبو محمد : جميل بن يزيد ساقط متروك الحديث غير ثقة ، ثم لو صح لم يكن لهم فيه حجة لانه لم يقل عليه الصلاة والسلام انه لها واجب بل هو تفضل منه كما قال عز وجل : (الا أن يعفون او يعفو الذى بيده عقدة النكاح) كما لو تفضلت هى فاسقطت عنه جميع حقها لأحسنت ، وموهوا أيضا بخبر آخر ساقط رويناه أيضا من طريق أبى عبيد نا سعيد بن أبى مريم . وعبد الغفار بن داود قال سعيد : عن يحيى بن أيوب ، وقال عبد الغفار : عن ابن لهيعة ثم اتفق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة كلاهما عن عبيد الله بن أبى جعفر عن صفوان بن سليم عن عبد الله بن يزيد عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف امرأة فنظر الى عورتها فقد وجب الصداق » وهذا لاحجة فيه لوجوه ، أولها انه مرسل ولاحجة فى مرسل ، والثانى انه من طريق يحيى بن أيوب . وابن لهيعة وهما ضعيفان ، والثالث انه ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر وانما فيه كشفها والنظر الى عورتها وقد يفعل هذا بغير مدخول بها وقد لا يفعله فى مدخول بها فهو مخالف لقول جميعهم ثم ليس فيه أيضا بيان انه فى المتزوجة فقط بل ظاهره عموم فى كل زوجة وغيرها فبطل أن يكون لهم متعلق جملة ، وأما من تعلق (٣) بانها لو حملت لحق الولد ولم تحد فلا حجة لهم فى هذا لانه لم يدخل بها أصلا ولا عرف انه خلا بها لكن لان اجتماعه بها سرا ممكن فحملت فالولد لاحق ولا حد فى ذلك أصلا لانها فراش له حلال منذ يقع العقد لامعنى للدخول فى ذلك أصلا وقد تحمل من غير ايلاج لكن بتشفير بين الشفرين فقط وكل هذا لا يسمى مساء فان تعلقوا بمن جاء ذلك عنه من الصحابة

(١) فى النسخة رقم ١٦ من طريق ساقط (٢) فى النسخة رقم ١٦ على كشحها (٣) فى النسخة رقم ١٤ من احتج

رضى الله عنهم فلا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، وقد اختلفوا كما ذكرنا فوجب الرد عند التنازع الى القرآن والسنة فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٣ مسألة فان عدم الصداق بعد قبضها له بأى وجه كان تلف أو أنفقته لم يرجع عليها بشيء والقول قولها فى ذلك مع يمينها فان وطئها قبل الدخول أو بعده فلها المهر كله * قال على : ان كان المهر شيئا بعينه فتلف فى يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فمنعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها أو ضمان نصفه ان طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ولا ضمان على الزوج فيه ولا فى نصفه وطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئا بصفة فهو ضامن له بكل حال أو لنصفه ان طلقها قبل الدخول فان كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة فان تلف عندها فهو من مصيبة الزوج ان طلقها قبل الدخول لان الله تعالى يقول : (فنصف ما فرضتم) فانما أوجب له الرجوع ان كان قد دفعه اليها بنصف ما دفع لا بنصف شيء غيره والذى دفع اليها هو الذى فرض لها سواء كان شيئا بعينه أو شيئا بصفة ، ولو لم يكن الذى دفع اليها هو الذى فرض لها لكان لا يبرأ أبدا مما عليه فصح يقينا انه اذا دفع اليها غير ما فرض لها أو على الصفة التى عقد معها فقد دفع اليها ما فرض لها بلا شك ، واذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها فان تلف فلم تتعد ولا ظلمت فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته او وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته ان كان مملوكا فلم تتعد فى كل ذلك بل أحسنت ، وقال تعالى : (ما على المحسنين من سبيل) فلا ضمان عليها لانها حكمت فى مالها وحقها وانما الضمان على من أكل بالباطل *

قال أبو محمد : فان بقى عندها النصف فهو له وكذلك لو بقى بيده النصف فهو لها فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمنت ، وقال أبو حنيفة . والشافعى . فى كل ما هلك بيدها من الصداق بفعلها أو بغير فعلها فهى ضامنة له قيمة نصفه ان طلقها قبل الوطء وهذا قول فاسد لما وصفنا من أنه يقضى لها بنصف غير الذى فرض لها وهذا خلاف القرآن وقد قلنا : انها لم تعتد (١) فلا ضمان عليها . وقال مالك : ما تلف بيدها من غير فعلها ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها قال فلو أكلته أو وهبته أو كان مملوكا فاعتقته أو باعته ثم طلقها قبل الدخول ضمنت له نصف ما أخذت ان كان له مثل أو نصف قيمته ان كان مما لا مثل له فان كانت ابتاعت بذلك شورة فليس له الا نصف

---

(١) فى النسخة رقم ١٠٦ لم تتعد

الشيء الذي اشترت *

قال أبو محمد : وهذه مناقضات ظاهرة لانه فرق بين ما أكلت ووهبت واعتقت وبين ماتلف بغير فعلها ولا فرق بين شيء من ذلك لانها في كل ذلك غير متعدية ولا ظالمة فلا شيء له عليها، ثم فرق بين ما اعتقت وأكلت ووهبت وبين ما اشترت به شورة ، وهذا قول لا يعضده برهان من قرآن ولا سنة صحيحة ولا من رواية سقيمة . ولا من قول صاحب . ولا من قياس ، وادعوا في ذلك عمل أهل المدينة ، وهذا احتجاج فاسد لأنه ان كان ذلك عمل الأئمة الذين كانوا بالمدينة رضي الله عنهم فيعيذهم الله تعالى من أن لا يأمروا بالحق عمالهم بالعراق والشام وسائر البلاد وهذا باطل مقطوع به ممن ادعاه عليهم ، فان ادعوا أنهم فعلوا فبدل ذلك اهل الأمصار كانت دعوى فاسدة ولم يكن فقهاء الأمصار أولى بالتبديل من تابعي المدينة وكل هذا باطل قد أعاذ الله جميعهم من ذلك (١) فصح أنه اجتهاد من كل طائفة قصدت به الخير وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٤ مسألة ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحبت أم كرهت ويقضي لها بما سمى لها أحب أم كره ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها لكن يقضي له عاجلا بالدخول و يقضي لها عليه حسب ما يوجد عنده بالصداق فان كان لم يسم لها شيئا قضى عليه بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأكثر أو بأقل ، وهذا مكان اختلف السلف فيه * روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول : قال ابن عباس : إذا نكح المرأة وسمي لها صداقا فأراد أن يدخل عليها فليلق اليها رداءه أو خاتما ان كان معه *

ومن طريق ابن وهب حدثني يونس بن يزيد الايلي عن نافع عن ابن عمر قال : لا يصلح للرجل ان يقع على المرأة زوجه (٢) حتى يقدم اليها شيئا من مالها مارضيت به من كسوة أو عطاء قال ابن جريج : وقال عطاء وسعيد بن المسيب . وعمرو - هو ابن دينار - لا يمسها حتى يرسل اليها بصداق أو فريضة قال عطاء . وعمرو : ان أرسل اليها بكرامة لها ليست من الصداق أو إلى أهلها فحسبه هو يحلها له ، وقال سعيد بن جبير : اعطها ولو خمارا (٣) : وقال الزهري : بلغنا في السنة أن لا يدخل بامرأة حتى يقدم نفقة أو يكسو كسوة ذلك بما عمل به المسلمون ، وقال مالك : لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال فان وهبته له أجبر على أن يفرض لها شيئا

(١) في النسخة رقم ١٤ قد أعاذهم الله تعالى جميعهم من ذلك (٢) في النسخة رقم ١٤ «على امرأته» (٣) في النسخة رقم ١٦ ولو جهازا

آخر ولا بد * وذهب آخرون إلى اباحة دخوله عليها وان لم يعطها شيئا كما روينا من طريق أبي داود نا محمد بن يحيى بن فارس الذهلي نا عبد العزيز بن يحيى الحراني نا محمد ابن سلمة عن أبي عبد الرحيم عن زيد بن أبي أنيسة عن يزيد بن أبي حبيب عن مرثد ابن عبد الله اليزني - هو أبو الخير - عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة برضاهما فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا وكان ممن شهد الحديبية وكان من شهدها له سهم بخيبر فحضرته الوفاة فقال: «ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ولكني أشهدكم انى أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر قال: فاخذته فباعته بمائة ألف» * وروينا من طريق وكيع عن هشام الدستوائي عن سعيد بن المسيب قال: اختلف أهل المدينة في ذلك فنهم من أجازه ولم يربه بأسا ومنهم من كرهه قال سعيد: وأي ذلك فعل فلا بأس به - يعني دخول الرجل بالمرأة التي تزوج ولم يعطها شيئا - * ومن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر. ويونس بن عبيد قال منصور: عن ابراهيم النخعي وقال يونس: عن الحسن ثم اتفقا جميعا على أنه لا بأس بان يدخل الرجل بامرأته قبل أن يعطيها شيئا *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن الزهري في الرجل يتزوج المرأة ويسمى لها صداقا هل يدخل عليها ولم يعطها شيئاً؟ فقال الزهري: قال الله عز وجل: (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) فاذا فرض الصداق فلا جناح عليه في الدخول عليها وقد مضت السنة ان يقدم لها شيء من كسوة أو نفقة * ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم ثنا حجاج عن أبي اسحق السبيعي ان كريب بن أبي مسلم - وكان من أصحاب ابن مسعود - تزوج امرأة على أربعة آلاف درهم ودخل بها قبل أن يعطيها من صداقها شيئا، وبهذا يقول سفيان الثوري. والشافعي. وأبو سليمان. وأصحابهم، وقال الأوزاعي: كانوا يستحسنون ان لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئا، وقال الليث: ان سمى لها مهرا فاحب الى أن يقدم لها شيئا وان لم يفعل لم أر به بأسا، وقال أبو حنيفة: ان كان مهرها مؤجلا فله ان يدخل بها أحبت أم كرهت حل الأجل أو لم يحل، فان كان الصداق نقدا لم يجز له أن يدخل بها حتى يؤديه اليها فلو دخل بها فلها ان تمنع نفسها منه حتى يوفيها جميع صداقها *

قال أبو محمد: أما تقسيم أبي حنيفة. ومالك. فدعوى بلا برهان لا من قرآن: ولا من سنة. ولا قياس. ولا قول متقدم، ولا رأي له وجه فلم يبق الا قول من أباح دخوله عليها وان لم يعطها شيئا او منع من ذلك فنظرنا في حجة من منع من ذلك فوجدناهم يحتجون بحديث فيه ان رسول الله ﷺ نهى عليا ان يدخل بفاطمة رضي الله عنهما

حتى يعطيها شيئا *

قال أبو محمد : وهذا خبر لا يصح لانه انما جاء من طريق مرسلة أو فيها مجهول أو ضعيف وقد تقصينا طرقها وعللها فى كتاب الايصال الا ان صفتها كلها ماذكرنا ههنا لايصح شيء منها الا خبر من طريق أحمد بن شعيب انا عمرو بن منصور نا هشام بن عبد الملك الطيالسى نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن عكرمة عن ابن عباس «ان عليا قال : تزوجت فاطمة فقلت : يارسول الله أبن لى ؟ فقال : اعطها شيئا فقلت : ماعندى شيء قال فأين درعك الحطمية؟ قلت : هو عندى قال : فاعطها اياه» *

قال أبو محمد . انما كان ذلك على انه صداقها لا على معنى انه لايجوز الدخول الا حتى يعطيها شيئا ، وقد جاء هذا مبينا كما نا أحمد بن قاسم قال : نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم قال : حدثنى جدى قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعمر الأسلمى عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن البصرى عن أنس قال : قال على بن ابى طالب : « أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله قد علمت قدمى فى الأسلام ومناصحتى وانى وانى قال : وماذاك ياعلى؟ قال : تزوجنى فاطمة قال : وماعندك؟ قلت : عندى فرسى ودرعى قال : اما فرسك فلا بد لك منها واما درعك فبعها قال : فبعتها باربعمائة وثمانين فاتيته بها فوضعتها فى حجره ثم قبض منها قبضة وقال : يابلال أبغنا بها طيبا » وذكر باقى الحديث ، فهذا بيان ان الدرع انما ذكرت فى الصداق لا من أجل الدخول لانها قصة واحدة بلاشك *

قال أبو محمد : وقد جاء فى هذا أثر كما رويناه من طريق أبى عبيد نا عمر بن عبد الرحمن نا منصور بن المعتمر عن طلحة بن مصرف عن خيثمة بن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا تزوج امرأة فجهزها اليه النبى ﷺ قبل أن ينقد شيئا *

قال على : خيثمة من أكابر أصحاب ابن مسعود وصحب عمر بن الخطاب رضى الله عنهم ، قال على : قال الله عز وجل : (الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولا خلاف بين أحد من المسلمين فى انه من حين يعقد الزواج فانها زوجة له فهو حلال لها وهى حلال له فمن منعها منه حتى يعطيها الصداق أو غيره فقد حال بينه وبين امرأته بلا نص من الله تعالى ولا من رسوله ﷺ لكن الحق ماقلنا ان لا يمنع حقه منها ولا تمنع هى حقها من صداقها لكن يطلق على الدخول عليها أحبت أم كرهت ويؤخذ مما يوجد له صداقها أحب أم كره ، وصح عن النبى ﷺ تصويب قول القائل : « اعط كل ذى حق حقه » ، وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٥ مسألة وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل الى أجل مسمى أوغير مسمى اوبعضه الى أجل كذلك أو على خمر أو على خنزير أو على ما يحل ملكه . أو على شيء بعينه فى ملك غيره . أو على أن لا ينكح عليها. أو ان لا يتسرى عليها. أو أن لا يرحلها عن بلدها أو عن دارها. أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا أو على أن يعتق أم ولده فلانة أو على أن ينفق على ولدها أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا وان ولدت له الأولاد ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة ، وهكذا كل نكاح فاسد حاش التى تزوجت بغير اذن وليها جاهلة فوطئها فان كان سمى لها مهرا فلها الذى سمى لها وان كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها فان لم يكن وطئها فلا شيء لها ، فان كان الصداق الفاسد . والشروط الفاسدة انما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ويفسخ الصداق ويقضى لها بمهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر فذلك جائز وتبطل الشروط كلها *

برهان ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » وهذه كلها شروط ليست فى كتاب الله عز وجل فهو باطل وكذلك تأجيل الصداق أو بعضه لأن الله تعالى يقول : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) فمن شرط أن لا يؤتيها صداقها أو بعضه مدة مافقد اشترط خلاف ماأمر الله تعالى به فى القرآن ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والخبران صحيحان مشهوران وقد ذكرناهما بأسانيدهما فيما سلف من كتابنا هذا ، وكل ماذكرنا فليس عليه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل مردود بنص كلامه عليه الصلاة والسلام وبضرورة العقل يدرى كل ذى عقل ان كل ماعقدت صحته بصحة مالا يصح فانه لا يصح ، فكل نكاح عقد على أن لا صحة له الا بصحة الشروط المذكورة فلا صحة له، فاذ لا صحة له فليست زوجة وإذ ليست زوجة فان كان عالما فعليه حد الزنا ولا يلحق به الولد لان النبى عليه الصلاة والسلام قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فليس الا فراش أو عهر فاذ ليست فراشا فهو عهر والعهر لا يلحق فيه ولد والحد فيه واجب ، فان كان جاهلا فلا حد عليه والولد لاحق به لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بالحق ولم تزل الناس يسلمون وفى نكاحهم الصحيح والفاسد كالجمع بين الأختين ونكاح أكثر من أربع . وامرأة الأب ففسخ عليه الصلاة والسلام كل ذلك وألحق فيه الأولاد فالولد لاحق بالجاهل لما ذكرنا * وأما استثناؤنا التى نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فللخبر

الثابت الذى ذكرنا قبل باسناده من قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل : » الى قوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها بما أصاب منها » وصح أيضا فلها مهرها (١) بما أصاب منها فقوله عليه الصلاة والسلام : « فالمهر لها » تعريف بالألف واللام ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « فلها مهرها » اضافة المهر اليها فهذان اللفظان يوجبان لها المهر المعهود المسمى ومهراً يكون لها ان لم يكن هنالك مهر مسمى وهو مهر مثلها، ولا يجوز أن يحكم بهذا لكل نكاح فاسد لأنه قياس والقياس كله باطل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام : » فصح يقينا أن ماله حرام عليها الا بنص قرآن . أو سنة وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل أن الله تعالى لو أراد أن يجعل فى الوطء فى النكاح الفاسد مهرا لبينه فى كتابه أو على لسان رسوله ﷺ كما بين ذلك فى التى نكحت بغير اذن وليها ، ولما اقتصر على هذه وحدها دون غيرها تلبسا على عباده وحاش لله من هذا ، فان قالوا : قال الله عز وجل : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال تعالى : (والحرمات قصاص) والوطء فى النكاح الفاسد اعتداء وحرمة منتهكة فالواجب أن يعتدى عليه فى ماله بمثل ذلك وأن يقتص بمثل ذلك فى ماله، قلنا: قول الله عز وجل حق واتاجكم منه عين الباطل لأن الله تعالى أوجب أن يعتدى على المعتدى ويقتص من حرمته بمثل مااعتدى عليه فى حرمته ، وليس المال مثلا للفرج الا أن يأتى به نص فيوقف عنده ، ولو كان هذا لوجب على من ضرب آخر أو شتمه أن يقتص من ماله مثل ذلك وأن يعتدى عليه فى ماله ولوجب أيضا على من زنى بامرأة أولاط بغلام مهر مثلها أو غرامة ما ، وهذه أحكام الشيطان . وطغاة العمال . وفساق الشرط ليس أحكام الله تعالى ولا أحكام رسوله ﷺ انما حكم الله تعالى وحكم رسوله ﷺ أن لا تتعدى حدوده فاذا حكم بغرامة مال حكمنا بها واذا لم يحكم بها لم نحكم بها وبالله تعالى التوفيق ، وقد ذكرنا قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه الذى حدثناه محمد ابن سعيد بن نبات نا اسماعيل بن اسحاق النصرى نا عيسى بن حبيب نا عبدالرحمن ابن عبدالله بن يزيد المقرى نا جدى محمد بن عبدالله ثنا سفيان بن عيينة عن اسماعيل ابن أبى خالد عن الشعبي عن مسروق أن عمر بن الخطاب قال : « ان كان النكاح حراما فالصداق حرام » ، وذكرنا فعل ابن عمر فى ابطاله صداق التى تزوجها عبده

(١) فى النسخة رقم ١٤ فلها المهر

بغير اذنه كما حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبد البصير نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن بن مهدى عن همام بن يحيى عن مطر الوراق عن نافع ان ابن عمر كان إذا تزوج عبده بغير اذنه جلده وفرق بينهما ، وقال : أبحت فرجك ولم يجعل لها صداقا ه و به الى عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن زيد عن عاصم الأحول قال : سمعت الحسن البصرى يقول فى الحرة التى تتزوج العبد بغير اذن سيده : أباحت فرجها لاشيء لها ه وبه الى محمد ابن المثنى نا ابو أحمد الزبيرى نا سفيان الثورى عن داود بن أبى هند عن الشعبي قال : كل فرج لايحل فلامهر له ه ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرنى ابن أبى ليلى عن فقهائهم فى التي ينكحها العبد بغير اذن سيده قال : يأخذ السيد منها ماأصدقها غلامه عجلت قبل أن تعلم ه وبه الى عبد الرزاق (١) عن معمر عن الزهرى عن سليمان بن يسار انه قال : فى التى تنكح فى عدتها : مهرها فى بيت المال ه

ومن طريق وكيع عن شعبة بن الحجاج قال : سألت الحكم بن عتيبة : وحماد بن أبى سليمان عن العبد يتزوج الحرة بغير اذن مولاه ؟ فقالا جميعاً : يفرق بينهما ولا صداق لها و يؤخذ منها ماأخذت ه ونحو هذا عن ابراهيم النخعى ، وهو قول أبى سليمان. واصحابنا ، وأما مالك فانه فرق ههنا فروقا لاتفهم ، فمنها نكاحات هى عنده فاسدة تفسخ قبل الدخول وتصح بعد الدخول ، ومنها مايفسخه قبل الدخول وبعد الدخول أيضا ما كان من قرب فاذا طال بقاؤه معها لم يفسخه ، ومنها مايفسخه قبل الدخول وبعد الدخول وان طال بقاؤه معها مالم تلد له أولادا فان ولدت له أولادا لم يفسخه ، ومنها مايفسخه قبل الدخول وبعده وان طال بقاؤه معها وولدت له الأولاد * وهذه عجائب لايدرى أحد من أين قالها ولانعلم احداقالها قبله ولا معه الامن قلده من المنتمين اليه ، ولايخلو كل نكاح فى العالم من أن يكون صحيحا أو غير صحيح ، ولاسبيل الى قسم ثالث فالصحيح صحيح ابدا الاأن يوجب فسخه قرآن أوسنة فيفسخ بعد صحته متى وقعت الحال التى جاء النص بفسخه معها ، وأما الذى ليس صحيحا فلايصح أبدا لان الفرج الحرام لايحله الدخول به وطئه ولاطول البقاء على استحلاله بالباطل ولاولادة الأولاد منه بل هو حرام ابدا ، فان قالوا :ليس بحرام قلنا: فلم فسختم العقد عليه قبل الدخول اذا وهو صحيح غير حرام ؟ وهذه أمور لاندرى كيف ينشرح قلب من نصح نفسه لاعتقادها أو كيف ينطلق لسانه بنصرها؟ ونسأل الله العافية ه

(١) فى النسخة رقم ١٤ وبه الى عبد الرحمن *

. وأما كل عقد صح ثم لما صح تعاقدا شروطا فاسدة فان العقد صحيح لازم واذ هو صحيح لازم فلا يجوز ان يبطل بغير قرآن . أو سنة ، ومحرم الحلال كمحلل الحرام ولا فرق لكن تبطل تلك الشروط الفاسدة أبدا ويفسخ حكم من حكم بامضائها والحق حق والباطل باطل ، قال الله تعالى : (ليحق الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون) وقال تبارك وتعالى : (ويحق الله الحق بكلماته) وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٦ مسألة وكل ما جاز ان يتملك بالهبة أو بالميراث فجائز ان يكون صداقا وان يخالع به وان يؤاجر به سواء حل بيعه أو لم يحل كالماء . والكلب . والسنور والثمرة التى لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لان النكاح ليس بيعا هذا مالا يشك فيه ذو حس سليم * وقال بعض الغافلين : لا يحل الصداق بما لا يجوز بيعه (١) وهذا حكم فاسد بلا برهان لا من قرآن . ولا سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه يعقل ، وليت شعرى ماذا باع أو ماذا اشترى أرقبتها ؟ فبيع الحر لا يجوز أم فرجها ؟ فهذا أبين فى الحرام وهو قد استحل بكلمة الله تعالى فرجها الذى كان حراما عليه قبل النكاح كما استحلت بكلمة الله تعالى فرجه الذى كان حراما عليها قبل النكاح فرج بفرج وبشرة ببشرة ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا انما هو جسم يبادل بجسم أحدهما ثمن والآخر مبيع مثمون لا زيادة ههنا لأحدهما على الآخر ، وضح لكل ذى عقل سليم فساد قول من شبه النكاح بالبيع ، وأيضا فان البيع بغير ذكر ثمن لا يحل والنكاح بغير ذكر صداق حلال صحيح ، والعجب أنهم يمنعون النكاح بصداق ثمرة لم يبد صلاحها قياسا على البيع ثم أجازوا النكاح بوصيف وبيت . وخادم هكذا غير موصوف بشىء من ذلك ، ولا يحل عندهم بيع وصيف ولا بيع بيت ولا بيع خادم غير معين بشىء من ذلك ولا موصوف ، وهذا كما ترى ونعوذ بالله من التهوك فى الخطأ فى الدين *

١٨٤٧ مسألة وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو أنه حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شىء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك ، وورد فى هذا اختلاف (٢) كما روينا من طريق وكيع عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبى عن على رضى الله عنه قال : لا يكون صداق أقل من عشرة * ومن طريق عبد الرزاق عن حسن صاحب له عن شريك عن داود بن يزيد الأودى عن الشعبى عن على بن أبى طالب

(١) فى النسخة رقم ١٦ بعض القائلين لا يجوز اصداق ما ليس يجوز بيعه (٢) فى النسخة رقم ١٤ خلاف

رضي الله عنه قال : لايكون المهر أقل من عشرة دراهم . وبه الى حسن المذكور أخبرني المغيرة عن ابراهيم النخعي قال : وأكره أن يكون المهر مثل أجر البغي ولكن العشرة دراهم والعشرون . وبه يقول أبوحنيفة. وأصحابه . وعن ابراهيم روايتان غير هذه صحيحتان ، احداهما روينا من طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم النخعي قال : لايتزوج الرجل على أقل من أربعين . والأخرى رويناها من طريق الحجاج بن المنهال نا أبوعوانة عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي قال : السنة في النكاح الرطل من الفضة . وروينا من طريق شعبة عن أبي سلمة الكوفي قال : سمعت الشعبي يقول : كانوا يكرهون أن يتزوج الرجل على أقل من ثلاثة أواق . ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا حسام بن المصك عن أبي معشر عن سعيد بن جبير انه كان يحب أن يكون الصداق خمسين درهما .

قال أبو محمد : أما الرواية عن الشعبي فساقطة لأنها عن أبي سلمة الكوفي ولا يدرى من هو ، ولو صحت لكانت هي والروايتان عن ابراهيم في الاربعين اما درهما . واما أوقية . واما دينارا ، والرواية عن سعيد بن جبير قول بلا برهان وما كان هكذا فهو باطل . وأما الرواية عن ابراهيم بالعشرة دراهم فساقطة لأنها عن حسن صاحب عبد الرزاق ولا يدرى أحد من هو ، والرواية عن علي رضي الله عنه باطل لأنها عن داود بن يزيد الأودي وهو في غاية السقوط كان الشعبي يقول : اذا رأى اختلاطه لاتموت حتى تكوى في رأسك ثلاث كيات قال الراوي : فما مات حتى كوي في رأسه ثلاث كيات ، ثم هي مرسلة لأن الشعبي لم يسمع من علي قط حديثا ، واحتجوا لقولهم هذا الفاسد بخبرين موضوعين ، أحدهما عن حرام ابن عثمان عن ابني جابر بن عبد الله عن أبيهما عن النبي ﷺ قال : « لاصداق أقل من عشرة دراهم » والآخر عن بقية عن مبشر بن عبيد الحلبي عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء . وعمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ : « لا مهر دون عشرة دراهم » ، وقالوا : النكاح استباحة فرج وهو عضو منها فوجب أن لايجوز الا بما تقطع فيه اليد، وقد احتج المالكيون بهذه التشغيبة (١) الساقطة أيضا .

قال أبو محمد : لاحجة لهم غير ماذكرنا ، والحديثان المذكوران مكذوبان بلا شك ، أحدهما من طريق حرام بن عثمان وهو في غاية السقوط لاتحل الرواية عنه ، والآخر من طريق مبشر بن عبيد الحلبي وهو كذاب مشهور بوضع الكذب (٢) على

(١) في النسخة رقم ١٤ بهذه الشغبية (٢) في النسخة رقم ١٤ بوضع الحديث

رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الحجاج بن ارطاة وهو ساقط - ولو صح لكانوا قد خالفوه لانهم يجيزون (١) النكاح على دينار لايساوى عشرة دراهم فبطل كل ذلك والحمد لله رب العالمين * وأما قولهم: انه قياس على قطع يد السارق فهو أسخف قياس فى العالم لأنه لاشبه بين النكاح والسرقة، وأيضا فان اليد تقطع البتة والفرج لايقطع والنكاح طاعة والسرقة معصية، ولو قاسوا اباحة الفرج على اباحة الظهر فى حد الخمر لكان أدخل فى مخازى القياس وسخافاته (٢) لان كليهما عضو مستور لايقطع وقبل وبعد فما صح قط ان لا قطع فى اقل من عشرة دراهم فهو باطل متيقن على باطل وخطأ مشبه بخطأ فسقط هذا القول الفاسد، وقال مالك: لايكون أقل من ثلاثة دراهم وقاسوه على قطع اليد، وقد مضى الكلام فى سقوط هذا القول آنفا وماجاء نص قط بان لاقطع فى أقل من ثلاثة دراهم انما صح النص لاقطع الافى ربع دينار فصاعدا وهم لايراعون فى القطع ولا فى الصداق ربع دينار فى القيمة أصلا فلاح بطلان كل ماقالوه بيقين لااشكال فيه * وموه المالكيون ايضا بان قالوا: قال الله عزوجل: (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) قالوا: فلو جاز الصداق بما قل أو كثر لكان كل احد واجد الطول لحرة مؤمنة *

قال أبو محمد: لاندرى على ماتحمل هذا القول من قائله الا اننا لانشك فى انه لم يحضره فيه من الورع [قليل] (٣) وتقوى الله تعالى حاضر لانهم لايختلفون فى انه لايجوز ان يكون صداق الأمة المتزوجة أقل من صداق الحرة فكيف يفرقون بعد هذا بين وجود الطول لنكاح حرة وبين وجود الطول لنكاح أمة ونعوذ بالله من التمويه فى دين الله عز وجل بما ندرى انه باطل قاصدين اليه عمدا، وقال بعضهم: كيف يجوز أن يكون الصداق بما قل أو كثر ولا تكون المتعة فى الطلاق الا محدودة؟ قلنا: لان الله تعالى لم يحد فى الصداق حدا الا ما تراضيا به وحد فى المتعة فى الطلاق على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالفرق بين الأمرين أوضح من الشمس عند من لايتعدى حدود الله تعالى، وأعجب شىء قول بعضهم ان الله عز وجل عظم أمر الصداق فلا يجوز أن يكون قليلا فقلنا: هذا العجب حقا انما عظم الله تعالى أمر الصداق فى ايجاب ادائه وتحريم اخذه بغير رضاها وهذا موجود فى كل حق قال الله عز وجل: (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة

(١) فى النسخة رقم ١٦ لايجيزون وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ فى مخارق القياس وسخافته (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦ ولاشىء

شرا يره) وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام « اتقوا النار ولو بشق تمرة » ولا عظيم أعظم من اتقاء النار ، وصح عن النبي ﷺ « من حلف على منبري بيمين آثمة وجبت له (١) النار وان كان قضيبا من أراك » ثم أغرب شيء من أين وقع لهم ان ثلاثة دراهم كثير وان ثلاثة دراهم غير حبة قليل ؟ ، وتخايط هذه الطوائف أكثر من أن يحصيه الا محصي انفاسهم عز وجل ه

قال أبو محمد : فاذقد ظهر بطلان اقوالهم (٢) لاسيما قول مالك فانه لانعرفه عن أحد من أهل العلم قبله ، وقول أبي حنيفة لم يصح عن احد من أهل العلم قبله فلنورد البرهان على صحة قولنا قال الله عز وجل : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقال تعالى : (وآتوهن أجورهن بالمعروف) وقال تعالى : (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم) فلم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله اجمالا وما كان ربك نسيا ، ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل في الدنيا ويوم يقوم الاشهاد ان الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حداً لايكون أقل منه لما أهمله ولا أغفله حتى يبينه له أبوحنيفة . ومالك، وحسبنا الله ونعم الوكيل ه والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخاري نا عبد الله بن يوسف انا مالك بن أنس . وعبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ماعندي إلا إزاري فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها إياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا قال : ماأجد شيئا قال : التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال : أمعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن » ه ومن طريق البخاري نا يحيى نا وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال لرجل : « تزوج ولو بخاتم من حديد » ومن طريق مسلم نا أبوبكر بن أبي شيبة نا الحسين بن علي عن زائدة عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال : « جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله قد وهبت نفسي لك فاصنع في ماشئت فقال له شاب عنده : يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال : وعندك شيء تعطيها إياه ؟ قال : ماأعلمه قال : فانطلق فاطلب فلعلك تجد شيئا ولو خاتما من حديد فأتاه فقال : ماوجدت

(١) في النسخة رقم ١٤ أوجب الله له (٢) في النسخة رقم ١٦ بطلان توهم

شيئا إلا ازارى هذا قال: ازارك هذا ان أعطيتها اياه لم يبق عليك شيء قال : اتقرأ أم القرآن ؟ قال: نعم قال : فانطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن » ٭ نا حمام بن احمد القاضي نا عبد الله بن محمد بن على الباجي نا عبد الله بن يونس المرادى نا بقى بن مخلد نا أبوبكر بن أبى شيبة نا الحسن بن على - هو الجعفى - عن زائدة عن أبى حازم عن سهل بن سعد الساعدى أن النبي ﷺ زوج رجلا من امرأة على أن يعلمها سورة من القرآن ٭

قال أبو محمد : والحديث مشهور ومنقول نقل التواتر (١) من طرق الثقات رويناه أيضا من طريق يعقوب بن عبد الرحمن القارى . وعبد العزيز بن محمد الدراوردى : وسفيان بن عيينة . وحماد بن زيد . ومعمر : ومحمد بن مطرف . وفضيل ابن سليمان : وغيرهم كلهم عن أبى حازم عن سهل بن سعد عن رسول الله ﷺ ٭

قال أبو محمد : فاعترض من لم يتق الله عز وجل ولا استحيا من الكذب فى هذا فقال : انما كلفه رسول الله ﷺ خاتما من حديد مزينا يساوى عشرة دراهم من فضة أو ثلاثة دراهم من فضة خالصة فقول يضحك الثكلى ويسيء الظن بقائله لانها مجاهرة بما لم يكن قط ولا خلقه الله عز وجل قط فى العالم ان تكون حلقة من حديد وزنها درهمان تساوى ماذكروا (٢) ولاسيما فى المدينة وقد علم كل ذى حظ من التمييز ان مزورهم ومساحيهم لحفير الأرض وشوافرهم وفؤوسهم لقطع الحطب . ومناجلهم لعمل النخل وحصاد الزرع . وسككهم للحرث . ومزابرهم للزرجون . ودروعهم ورماحهم كل ذلك من حديد فمن اين استحلوا أن يخبروا عن النبي ﷺ بهذه الكذبة السخيفة ؟ ونسأل الله العافية ، وان من لجأ الى المحال الممتنع فى نصر باطله لقد يدل فعله هذا على صفات سوء فى الدين . والحياء . والعقل ، واعترضوا على ان يكون الصداق تعليم القرآن بخبر رويناه من طريق ابن أبى شيبة نا عفان بن مسلم نا ابان بن يزيد العطار حدثنى يحيى بن أبى كثير عن زيد بن أبى سلام (٣) عن أبى راشد الحبرانى (٤) عن عبد الرحمن بن شبل الأنصارى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اقرءوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به » ، وبالخبر الذى رويناه من طريق أبى ابن كعب انه علم رجلا القرآن فاهدى اليه فرسا فقال له رسول الله ﷺ : « أتحب ان تأتى الله فى عنقك يوم القيامة نار » ، وفى بعض ألفاظه « ان كنت تحب ان تطوق طوقا

(١) فى النسخة رقم ١٤ نقل الكافة (٢) فى النسخة رقم ١٦ ماذكرنا (٣) فى النسخة رقم ١٤ عن زيد عن أبى سلام (٤) فى النسخة رقم ١٤ الحرانى وهو غلط

من نار فاقبلها » وفي بعضها « جمرة بين كتفيك تقلد بها أو تعلقها » .

قال أبو محمد : وهذه آثار واهية لا تصح ، أما حديث «لا تأكلوا به» فرواية أبي راشد(١) الحبراني وهو مجهول، ثم لو صح لم تكن لهم به حجة لأن الآكل آكلان آكل بحق وآكل بباطل فالآكل بحق حسن وقد مضى رسول الله ﷺ وأصحابه الى المدينة كمصعب بن عمير وغيره يعلمون الأنصار القرآن والدين وينفق الأنصار عليهم قال الله تعالى : (هم الذين يقولون لا تنفقوا على من عند رسول الله حتى ينفضوا) فأنكر الله عز وجل على من نهاهم عن النفقة على أصحاب رسول الله ﷺ أشد النكير .

وأما حديث أبي بن كعب فان أحد طرقه في روايته الأسود بن ثعلبة وهو مجهول لا يدرى من هو ، والأخرى من طريق أبي زيد عبد الله بن العلاء وهو مجهول لا يدرى من هو ، والثالثة من طريق بقية وهو ضعيف فسقطت كلها ، والصحيح من ذلك ضد هذا وهو ما رويناه من طريق البخاري نا سيدان (١) بن مضارب الباهلي نا أبو معشر البراء - هو يوسف بن يزيد - حدثني عبيد الله بن الأخنس أبو مالك عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس « أن رجلا قال : يارسول الله آخذ على كتاب الله أجرا ؟ فقال له رسول الله ﷺ : ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله عز وجل » ومن طريق أبي داود نا عبد الله بن معاذ نا أبي نا شعبة عن عبد الله بن أبي السفر عن الشعبي عن خارجة بن الصلت عن عمه « أنه رقى مجنونا بأم القرآن فاعطاه أهله شيئا فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ : كل فلعمري من أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق » فصح ان الأكل بالقرآن في الحق وفي تعليمه حق . وان الحرام انما هو أن يأكل به رياء أو لغير الله تعالى ، وموهوا بالخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا أبو عرفجة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله ﷺ امرأة على سورة من القرآن ثم قال : لا يكون لاحد بعدك مهرا » فهذا خبر موضوع فيه ثلاث عيوب ، أولها انه مرسل ولا حجة في مرسل اذ رواه شعبة عن أيوب ، والثاني ان أبا عرفجة الفاشي مجهول لا يدري أحد من هو ، والثالث ان أبا النعمان الأزدي مجهول أيضا لا يعرفه أحد ، وموه بعضهم بالخبر الذي فيه ان أبا طلحة تزوج أم سليم رضي الله عنهما على ان يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين ، أحدهما ان ذلك كان قبل هجرة رسول الله ﷺ بمدة لان أبا طلحة قديم الاسلام من أول الانصار اسلاما ولم

(١) في النسخة رقم ١٤ فرواه أبو راشد (٢) هو بكسر السين المهملة

يكن نزل ايجاب إيتاء النساء صدقاتهن بعد ، الثانى انه ليس فى ذلك الخبر ان رسول الله ﷺ علم ذلك ، وقال بعضهم : هذا خاص لرسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : وهذا كذب * برهان ذلك قول الله عز وجل : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) فكل ما فعله رسول الله ﷺ فالفضل لنا والأجر والاحسان فى ان نفعل كما فعل إتساء به والمانع من ذلك مخطىء والراغب عن سنته ظالم لنفسه هالك الا أن يأتى نص قرآن أو سنة ثابتة بأنه خصوصى لرسول الله ﷺ فلا يحل ان يعمل به حينئذ والعجب كله ان هؤلاء يأتون الى ما عمله عليه الصلاة والسلام ولم يخبر المؤمنين أنه خاص له فيقولون : هو خاص له ثم يأتون الى نكاح الموهوبة وقد نص الله عز وجل على أنها خالصة له عليه الصلاة والسلام دون المؤمنين فيقولون : هو عام لكل أحد نعوذ بالله مما ابتلوا به * وقال بعضهم : ارأيت ان طلقها قبل الدخول؟ فقلنا : ان كان قد علمها السورة التى أصدقها تعليمها فقد استوفت صداقها ولا سبيل لها اليه لانه عرض قد اقتضى وان كان لم يعلمها اياه فعليه ان يعلمها نصفها فقط، وهذا لا يحرم على أحد يعنى تعليم امرأة أجنبية ، وقد كلم أمهات المؤمنين الناس *

قال أبو محمد : وقال بقولنا طائفة من السلف * روينا من طريق وكيع عن سفيان الثورى عن اسماعيل عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال : لو رضيت بسواك من أراك (١) لكان مهرا * ومن طريق وكيع عن الحسن بن صالح بن حى عن أبى هارون العبدى عن أبى سعيد الخدرى انه قال : « ليس على أحد جناح ان يتزوج بقليل ماله أو كثيره اذا استشهدوا وتراضوا » وروى عن عبد الرحمن بن مهدى عن صالح بن رومان عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « من اعطى فى صداق امرأة ملء حفنة (٢) من سويق أو تمر فقد استحل » * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن حميد عن أنس بن مالك ان عبد الرحمن بن عوف قال لرسول الله ﷺ : « تزوجت امرأة من الانصار فقال له رسول الله ﷺ : كم سقت اليها ؟ قال : وزن نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ : أولم ولو بشاة » قال عبد الرزاق : فأخبرنى اسماعيل بن عبد الله عن حميد عن انس قال : وذلك دانقان من ذهب *

قال أبو محمد : الدانق سدس الدرهم الطبرى وهو الأندلسى فالدانقان وزن ثلث درهم أندلسى وهو سدس المثقال من الذهب ، وهذا خبر مسند صحيح ، فان قيل : فقد رويتم من طريق سعيد بن منصور نا أبو معاوية نا حجاج ـ هو ابن أرطاة ـ عن قتادة

---

(١) فى النسخة رقم ١٤ بسواك الاراك (٢) فى النسخة رقم ١٤ ملء كفيه

عن أنس في النواة المذكورة انها قومت بثلاث (١) دراهم قلنا : حجاج ساقط ولا يعارض بروايته رواية عبدالرزاق * ومن طريق عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء انه قال في الصداق : أدنى مايكفي خاتمه أو ثوب يرسله ، قال ابن جريج : وقال عمرو ابن دينار . وعبد الكريم : ادنى الصداق ماتراضوا به * ومن طريق عبدالرزاق عن سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن قسيط قال : سمعت سعيد بن المسيب يقول : لو اصدقها سوطا حلت له * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عبدالبصير نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا أبو أحمد الزبيري نا عبد العزيز ابن أبي داود عن سعيد بن المسيب انه زوج ابنته ابن أخيه فقيل له : أصدق؟ فقال : درهمين *

ومن طريق سعيد بن منصور نا هشيم انا يونس بن عبيد عن الحسن انه كان يقول في الصداق : هو على ماتراضوا عليه من قليل أو كثير ، ولا يوقت شيئا * قال سعيد : ونا خالد بن عبدالله - هو الطحان - عن يونس بن عبيد عن الحسن قال : ماتراضوا به عليه فهو صداق * ومن طريق سحنون عن عبدالله بن وهب أخبرني عثمان بن الحكم عن يحيى بن سعيد الأنصاري انه قال : يحل المرأة مارضيت به من قليل أو كثير ، قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . وابن قسيط . وربيعة بن أبي عبدالرحمن أنه يجوز من الصداق درهم *

قال أبو محمد : وهو قول سفيان الثوري . والأوزاعي . والحسن بن حي . والليث بن سعد . وابن أبي ليلى . وابن وهب صاحب مالك . والشافعي . وأحمد بن حنبل . واسحاق . وأبي ثور . وأبي سليمان . وأصحابهم ، وجلة أصحاب الحديث (٢) من سلف وخلف وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٨ مسألة ومن أعتق أمته على أن يتزوجها وجعل عتقها صداقها لا صداق لها غيره فهو صداق صحيح ونكاح صحيح وسنة فاضلة . فان طلقها قبل الدخول فهي حرة ولا يرجع عليها بشيء . فلو أبت أن تتزوجه بطل عتقها وهي مملوكة كما كانت * وفي هذا خلاف متأخر ، قال أبو حنيفة . ومحمد بن الحسن . وزفر بن الهذيل . ومالك . وابن شبرمة . والليث : لا يجوز أن يكون عتق الأمة صداقها . قال أبو حنيفة . وزفر . ومحمد : ومالك : ان فعل فلها عليه مهر مثلها وهي حرة . ثم اختلفوا ان أبت أن تتزوجه فقال أبو حنيفة . ومحمد : تسعى له في قيمتها ، وقال مالك . وزفر : لا شيء له عليها *

قال علي : البرهان على صحة قولنا وبطلان قول هؤلاء الخبر المشهور الثابت الذي

(١) في النسخة رقم ١٤ ثلاثة (٢) في النسخة رقم ١٦ « وجلة من أصحاب الحديث »

رويناه من طرق شتى كثيرة ، منها من طريق البخارى ، ومن طريق عبدالرزاق ، ومن طريق حماد بن سلمة قال البخارى : ثنا قتيبة نا حماد بن زيد عن ثابت البنانى ؛ وقال عبدالرزاق : عن معمر عن قتادة ، وقال حماد بن سلمة عن عبدالعزيز بن صهيب ، ثم اتفق ثابت . وقتادة . وعبدالعزيز كلهم عن أنس بن مالك : «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » قال قتادة فى روايته : ثم جعل *

قال أبو محمد : فاعترض من خالف الحق على هذا الخبر بأن قال: لايخلو أن يكون تزوجها وهى مملوكة فهذا لايجوز بلا خلاف أو يكون تزوجها بعد أن أعتقها فهذا نكاح بلا صداق *

قال على : هذا أحمق كلام سمع لوجوه ، أولها أنه اعتراض على رسول الله ﷺ وهذا انسلاخ من الاسلام ، والثانى أنه اعتراض مموه ساقط لأننا نقول لهم ما تزوجها الا وهى حرة بعد صحة العتق لها وذلك العتق الذى صح لها بشرط أن يتزوجها به هو صداقها قد أتاها اياه واستوفته ولا فرق بين هذا وبين من أعطى امرأة دراهم ثم خطبها فتزوجها على تلك الدراهم التى له عندها وهم لاينكرون هذا ، والثالث أنهم لو سألوا أنفسهم هذا السؤال فى أقوالهم الفاسدة لأصابوا ؟ مثل توريثهم المطلقة ثلاثا فى المرض فنقول لهم : لايخلو من أن تكونوا ورثتموها وهى زوجة له أو وهى ليست بزوجة له ولا سبيل الى قسم ثالث فان كانت زوجته فقد كان تلذذه بمباشرتها ونظره الى فرجها حلالا له مادام يجرى فيه الزوج وأنتم تحرمون عليه ذلك بتلا قطعا وان كانت ليست زوجا له ولا اما له ولا بنتا له ولا جدة له ولا بنت ابن له ولا اختا ولا معتقة ولا ذات رحم فهذا عين الظلم واعطاء المال بالباطل (١) فان ادعوا اتباع الصحابة قلنا : نحن أولى بالصواب وبوضوح العذر وبترك الاعتراض علينا اذ انما اتبعنا ههنا النبى ﷺ والصحابة أيضا . والتابعين زيادة فكيف وقد كذبتم فى دعواكم اتباع الصحابة فى توريث المطلقة ثلاثا فى المرض على ما نبينه ان شاء الله تعالى فى بابه ؟ ، وأقرب ذلك انه لم يصح عن عمر والمشهور عن عثمان انه لم يعده طلاقا وفى قولهم فى ولد المستحقة : انهم احرار وعلى أبيهم قيمتهم . فنقول لهم : لايخلو من أن يكونوا احرارا أو عبيدا فان كانوا أحرارا فثمن الحر حرام كالميتة والدم وان كانوا عبيدا فبيع العبيد من غير رضا سيدهم حرام الابنص ، ومثل هذا لهم كثير جدا ؟ وقال بعضهم : العتق ليس مالا فهو كالطلاق فى أن العتق يبطل به الرق فقط والطلاق يبطل به النكاح فقط فلو انه طلقها على أن يكون

(١) فى النسخة رقم ١٦ عين الظلم والخطأ وأكل المال بالباطل

طلاقها مهرالها بعد ذلك فكذلك العتق *

قال أبو محمد : وهذا قول فى غاية الفساد و السخافة لانه قياس والقياس كله باطل ، ثم لو صح لكان هذا منه عين الباطل لان قياس أصل على أصل آخر لايجوز عندهم ولا شبه بين الطلاق والعتق لان العتق يبطل الرق كما قالوا : وأما الطلاق فقد كذبوا فى قولهم انه يبطل النكاح بل للمطلق الذى وطئها دون الثلاث ان يرتجعها فصح انه لم يبطل نكاحه بخلاف العتق الذى لايجوز له ارتجاعه فى الرق ، وأيضا فان العتق اخراج مال عن ملكه وليس الطلاق كذلك فبطل تمويههم البارد والحمد لله رب العالمين ، وقال بعضهم : هذا خاص برسول الله ﷺ *

قال أبو محمد : هذا كذب ومخالفة لقول الله عزوجل : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) فكل فعل فعله عليه الصلاة والسلام لنا الفضل فى الائتساء به عليه الصلاة والسلام مالم يأت نص بانه خصوص فنقف عنده ولو قالوا هذا لانفسهم فى اجازتهم الموهوبة التى لاتحل لغيره عليه الصلاة والسلام لوفقوا ، وقال بعضهم : قد رويتم فى ذلك ما كتب به اليكم داود بن بابشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد الحافظ نا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى نا أحمد بن داود نا يعقوب بن حميد - وهو ابن كاسب - قال : نا حماد بن زيد عن عبد الله بن عون قال : و كتب الى نافع ان النبى ﷺ أخذ جويرية فى غزوة بنى المصطلق فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، أخبرنى بذلك عبد الله بن عمر كان فى ذلك الجيش قالوا : وابن عمر لا يرى ذلك فمحال أن يترك ماروى الا لفضل علم عنده بخلاف ذلك *

قال أبو محمد : لو صح ماذكروه من ان ابن عمر لم ير ذلك لما كانت فيه حجة لان الحجة التى أمرنا الله تعالى بها وباتباعها انما هى ماروه لنا عن رسول الله ﷺ لامارواه من رآه منهم (١) برأى اجتهد فيه وأصاب ان وافق النص فله أجران أو اخطأ إن خالف النص غير قاصد الى خلافه فله أجر واحد ، وقد افردنا فى كتابنا المرسوم بالاعراب فى كشف الالتباس بابا ضخما لكل واحدة من الطائفتين فيما تناقضوا فيه فى هذا المكان فاخذوا برواية الصاحب وخالفوا رأيه الذى خالف به ماروى ، والذى نعرفه عن ابن عمر فهو ماروينا من طريق سعيد بن منصور نا هشيم . وجرير كلاهما عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعى قال ، « ان ابن عمر كان يقول فى الرجل يعتق الجارية ثم يتزوجها كالراكب بدنته ، قال ابراهيم و كان أعجب ذلك إلى أصحابنا ان يجعلوا عتقها صداقها

(١) فى النسخة رقم ١٤ لامارآه من رآه منهم

فانما كره ابن عمر زواج المرء من أعتقهالله عز وجل فقط، فبطل كيدهم الضعيف فى هذه المسألة *

قال أبو محمد : والخبر المذكور عن ابن عمر كتب بهالى داود بن بابشاذ قال : نا عبد الغنى بن سعيد ثنا هشام بن محمد بن قرة نا أبو جعفر الطحاوى فذكر الحديث الذى ذكرنا آنفا ، ثم قال : فقد روى هذا ابن عمر عن رسول الله ﷺ كما ذكرنا ثم قال : هو من بعده عليه الصلاة والسلام فى مثل هذا انه يجدد لها صداقا * نا بذلك سليمان بن شعيب نا الخصيب - هو ابن ناصح - حدثنا حماد بن سلمة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مثل ذلك *

قال أبو محمد : هذا نص كلام الطحاوى ولم يذكر كلام ابن عمر كيف كان ولعله لو اورده لكان خلافا لظن الطحاوى ، وهذا الحديث ليس مما رواه أصحاب حماد بن سلمة الثقات عنه ، والخصيب لايدرى حاله وليس بالمشهور فى أصحاب حماد ابن سلمة فهو أمر ضعيف من كل جهة ، والخبر الأول من رواية ابن عمر لا من جويرية هو من رواية يعقوب بن حميد بن كاسب وهو ضعيف ، وذكروا أيضا الخبر الذى رويناه من طريق محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة أم المؤمنين أن جويرية قالت لرسول الله ﷺ : « انها وقعت فى سهم ثابت بن قيس ابن الشماس أو ابن عم له وانها كاتبته وأتت رسول الله ﷺ تستعينه فى كتابتها وانه عليه الصلاة والسلام قال لها : أو خير من ذلك أقضى عنك كتابتك واتزوجك » قالوا : وليس هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يؤدى كتابة مكاتبة لغيره ويتزوجها بذلك *

قال أبو محمد : قبل كل شىء فان هذا خبر لاتقوم به حجة انما رويناه عن محمد بن اسحاق من طريقين ضعيفين ، احدهما من طريق زياد بن عبدالله البكائى . والآخر من طريق أسد بن موسى و كلاهما ضعيف ثم لو صح لكان لايخلو من ان ثابت بن قيس وهبها لرسول الله ﷺ اذ عرف رغبته عليه الصلاة والسلام فيها ولم تكن أدت من كتابتها بعد شيئا فبطلت الكتابة وصارت لرسول الله ﷺ اذ لا يجوز أن يظن بثابت أو بصاحب غير هذا أصلا ، وأيضا فلو لم يكن ذلك وتمادت على كتابتها حتى عتقت بأدائها أو بأداء رسول الله ﷺ اياها عنها لكانت مولاة ثابت وهذا لم يقله أحد قطعا ولا اختلف أحد من أهل العلم فى انها لم تكن مولاة ثابت أصلا فوضح سقوط مارواه أسد . وزياد وبطل تعلقهم بهذه الملفقات التى لا تغنى من الحق شيئا ، وموهوا أيضا بما حدثناه حمام بن أحمد نا عباس بن اصبغ نا محمد بن عبد الملك بن أيمن نا اسماعيل

ابن اسحاق نا يحيى بن عبد الحميد الحماني نا أبو بكر بن عياش نا أبو حصين عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال : « أيما امرىء أعتق أمته ثم تزوجها بمهر جديد فله أجران » فهذا لفظ سوء انفرد به يحيى الحماني وهو ضعيف جدا عن أبي بكر بن عياش وهو ضعيف، والخبر مشهور من رواية الثقات ليس فيه بمهر جديد أصلا ، ثم لو صح لم تكن فيه حجة أصلا لأنه ليس فيه انه لا يجوز له نكاحها الا بمهر جديد ، ونحن لا نمنع من أن يجعل لها مهرا آخر بل كل ذلك جائز ، وهذا الخبر رويناه من طرق * منها من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن صالح بن حيان عن الشعبي عن أبي بردة بن ابي موسى الأشعري عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له جارية فاحسن أدبها وعلمها فاحسن تعليمها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران اثنان » ، ومن طريق سعيد بن منصور نا خالد بن عبد الله نا مطرف - هو ابن طريف - عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري « أن رسول الله ﷺ قال في الذي يعتق أمته ثم يتزوجها (١) فله أجران » ليس في شيء من ذلك ذكر مهر جديد *

[اخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى مسلم قال : نا يحيى بن يحيى نا هشيم عن صالح بن صالح الهمداني عن الشعبي قال : رأيت رجلا من خراسان يسأل الشعبي فقال : يا أبا عمرو ان من قبلنا من أهل خراسان يقولون في الرجل اذا أعتق امته ثم تزوجها : فهو كالراكب بدنته فقال الشعبي . حدثنا أبو بردة - هو عامر بن عبد الله بن قيس - هو أبو موسى الأشعري عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين . رجل من أهل الكتاب آمن بنبيه وأدرك النبي ﷺ فآمن به واتبعه وصدق به (٢) فله أجران ، وعبد مملوك أدى حق الله عليه وحق سيده فله أجران . ورجل كانت له أمة فغذاها فاحسن غذاءها ثم ادبها فاحسن أدبها ثم أعتقها فتزوجها فله أجران ، ثم قال الشعبي للخراساني : خذ هذا الخبر (٣) بغير شيء فقد كان الرجل يرحل فيما دون هذا الى المدينة ، قال مسلم : ونا أبو بكر بن ابي شيبة نا عبدة بن سليمان ونا ابن أبي عمر حدثنا سفيان ونا عبد الله بن معاذ قال : حدثني أبي قال : نا شعبة كلهم عن صالح بن صالح بهذا الاسناد نحوه](٤) *

قال أبو محمد : هذا كل ما شغبوا به انما هو أباطيل ، وممن قال بقولنا (٥) من السلف طائفة كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق السبيعي عن الحارث عن علي بن أبي طالب أنه قال فيمن أعتق أمته ثم تزوجها وجعل عتقها صداقها

(١) في النسخة رقم ١٦ أعتق أمته ثم تزوجها (٢) في صحيح مسلم وصدقه (٣) في صحيح مسلم خذ هذا الحديث
(٤) من قوله أخبرنا أبو عمر بالسند المتقدم الى هنا زيادة من النسخة رقم ١٦ (٥) في النسخة رقم ١٤ بمثل قولنا

قال : « له أجران » وقد روى أيضا عن ابن مسعود . وأنس * ومن طريق سعيد ابن منصور نا هشيم أنا يحيى بن سعيد الأنصارى . والمغيرة . ويونس - هو ابن عبيد - وجابر قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال المغيرة : عن ابراهيم . وقال يونس : عن الحسن وقال جابر : عن الشعبى قالوا كلهم : لا بأس بأن يجعل عتقها صداقها ، قال هشيم : وأنا عبد الملك بن أبى سليمان عن عطاء بن أبى رباح أنه كان يقول : « اذا قال الرجل لأمته قد أعتقتك وتزوجتك فهى امرأته وان قال : أعتقك وأتزوجك فاعتقها ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تتزوجه » وكان الحسن يكره غير هذا كما روينا من طريق أبى داود الطيالسى عن شعبة عن منصور بن زاذان عن الحسن البصرى أنه كره أن يعتق الرجل أمته لوجه الله ثم يتزوجها *

قال أبو محمد : وروى مثله عن أنس بن مالك . وابن مسعود . وجابر بن زيد . وابراهيم * ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم قال : كانوا يكرهون ان يعتق أمته ثم يتزوجها ولا يرون بأسا أن يجعل عتقها صداقها *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد الأنصارى . وعبد الله ابن طاوس قال يحيى : عن سعيد بن المسيب وقال ابن طاوس : عن أبيه قالا جميعا : لا بأس ان يجعل عتقها صداقها ، قال طاوس : ذلك حسن * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف قال . لا بأس ان يعتق الرجل أمته فيتزوجها ويجعل عتقها صداقها * وبه الى معمر عن قتادة قال : اذا أعتق الرجل أمته وجعل عتقها مهرها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فلا شىء لها ، وابن جريج يقول : ان طلقها سعت له فى نصف قيمتها ، وهو قول عطاء *

قال أبو محمد : فهؤلاء على . وأنس . وابن مسعود . وسعيد بن المسيب . وابراهيم . ومن لقيه ابراهيم من شيوخه . والشعبى وعطاء بن أبى رباح . وطاوس . وأبو سلمة ابن عبد الرحمن . وقتادة . وغيرهم وهو قول سفيان الثورى . والأوزاعى . والحسن ابن حى . وأبى يوسف القاضى خالف فى ذلك أصحابه ووفق . والشافعى . وأحمد وأبى ثور وبعض أصحابنا وما نعلم للمخالفين سلفا الا تلك الرواية الساقطة عن ابن عمر التى لم يبين فيها كيف كان لفظه ولا كيف كان لفظ نافع الذى ذكر ذلك عنه ، وشيئا ربما ذكروه * رويناه من طريق سعيد بن منصور قال : نا هشيم انا يونس عن ابن سيرين انه كان يحب ان يجعل مع عتقها شيئا ما كان *

قال أبو محمد : انما هذا استحباب من ابن سيرين والا فهذا القول يدل على انه كان

يجيز ان يجعل عتقها صداقها فقط وبالله تعالى التوفيق * وأما قولنا : ان طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها لان الذى فرض لها هو عتقها وهو شيء قد تم فلا يستدرك وتكليف الغرامة هو ايجاب غير نصف ما فرض لها فلا فلا يجوز واما ان لم تتزوجه فانه عتق لم يتم انما هو عتق بشرط أن تتزوجه فيكون صداقها فاذا لم تتزوجه فلا صداق لنكاح لم يتم فهو باطل ، واما ان تزوجته فقد تم النكاح وصح العتق لصحة النكاح الذى علق به وبالله تعالى التوفيق *

١٨٤٩ مسألة ولا يجوز ان تجبر المرأة على ان تتجهز اليه بشيء أصلا لا من صداقها الذى أصدقها ولا من غيره من سائر مالها، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا اذن للزوج فى ذلك ولا اعتراض وهو قول أبى حنيفة . والشافعى . وأبى سليمان . وغيرهم ، وقال مالك : ان اصدقها دنانير أو دراهم أجبرت على أن تبتاع بكل ذلك شورة من ثياب ووطاء وحلى تتجمل به له ولا يحل له ان تقضى منها دينا عليها الا الثلاثة دنانير فاقل فان أصدقها نقار ذهب أو نقار فضة فهو لها ولا تجبر على أن تبتاع بها شورة أصلا ، فان أصدقها حليا اجبرت على أن تتحلى به له فان أصدقها ثيابا ووطاء أجبرت على أن تلبسها بحضرته ولم تجب لها عليه كسوة حتى تمضى مدة تخلق فيها تلك الثياب ، فان أصدقها خادما انثى أجبرت على أن تخدمها ولم يكن لها بيعها وان أصدقها عبدا فلها ان تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره ، فلو أصدقها دابة . اوماشية . أوضيعة أودارا أوطعاما لم يكن للزوج فى كل ذلك رأى وهو لها تفعل فيه ما شاءت من بيع أو غيره وليس للزوج ان ينتفع بشيء من ذلك ولا ان ينظر فيه الا باذنها ان شاءت *

قال أبو محمد : قول مالك هذا يكفى من فساده عظيم تناقضه وفرقه بين ما فرق من ذلك بلا برهان من قرآن . ولا من سنة . ولا رواية سقيمة . ولا قول أحد نعلمه قبله . ولا قياس ولا رأى له وجه . واطرف شيء اباحته لها قضاء الثلاثة دنانير والدينارين فى دينها فقط لا أكثر من ذلك فليت شعرى ان كان صداقها الفى دينار أو كان صداقها دينارا واحدا كيف العمل فى ذلك ان هذا العجب *

قال أبو محمد : وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى :(وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا)فافترض الله عز وجل على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبح للرجال منها شيئا الا بطيب انفس النساء فأى بيان بعد هذا نرغب أم كيف تطيب نفس مسلم على مخالفة هذا الكلام لرأى فاسد متخاذل متنافر لا يعرف لقائله فيه سلف ، ووجدنا الله عز وجل قد أوجب للمرأة حقوقا فى مال

زوجها أحب أم كره وهي الصداق. والنفقة. والكسوة. والاسكان مادامت فى عصمته. والمتعة ان طلقها ولم يجعل للزوج فى مالها حقا أصلا لا ما قل ولا ما كثر ولا شيء أطرف من اسقاطهم عن الزوج الكسوة مادام يمكنها أن تكتسى من صداقها ولم يسقط عنه النفقة مادام يمكنها أن تنفق على نفسها من صداقها فهل سمع باسقط من هذا الفرق الفاسد ؟ *

وشغب بعضهم بقول الله عز وجل : (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض) فقلنا : صدق الله عز وجل ، ولا يحل تحريف الكلم عن مواضعه ولا أن نقول عليه عز وجل مالم يقل فهذا من أكبر الكبائر ، وليس فى هذه الآية ذكر لقيامه على شيء من مالها ولا للحكم برأيه ولا للتصرف فيه وانما فيها انه قائم عليها يسكنها حيث يسكن ويمنعها من الخروج الى غير الواجب ويرحلها حيث يرحل ، ثم لو كان فى الآية لما ادعيتم لكنتم أول مخالفين لها لأنكم خصصتم بعض الصدقات دون بعض ودون سائر مالها كل ذلك تحكم (١) بالباطل بلا برهان ، وشغبوا أيضا بالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ : « تنكح المرأة لأربع لحسبها ومالها وجمالها ودينها فاظفر بذات الدين تربت يداك » *

وهذا عجب جدا لا نظير له أول ذلك أن رسول الله ﷺ لم يأمر أن تنكح لمالها ولا ندب الى ذلك ولا صوبه بل انما أورد ذلك اخبارا عن فعل الناس فقط ، وهذه أفعال الطامعين المذموم فعلهم فى ذلك بل فى الخبر نفسه الانكار لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : « فاظفر بذات الدين » فلم يأمر بأن تنكح بشيء من ذلك الا للدين خاصة لكن الواجب أن تنكح المرأة الزوج لماله لأن الله تعالى أوجب لها الصداق عليه والنفقة والكسوة ، وقد جاء عن رسول الله ﷺ بيان النهي عن أن تنكح المرأة لمالها كما حدثنا أحمد بن محمد الطلمنكي نا ابن مفرج القاضي نا محمد بن أيوب الرقي نا البزار نا سلمة بن شبيب نا عبد الله ابن يزيد عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال رسول الله ﷺ : « لا تنكحوا النساء لحسنهن فلعل حسنهن يرديهن ولا تنكحوهن لاموالهن فلعل أموالهن يطغيهن وانكحوهن للدين ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل » ثم أنهم أول مخالفين لما موهوا به لأنه ليس فى نكاح المرأة لمالها لو أبيح ذلك أو ندب اليه شيء مما أتوا به من التخليط فى الفرق بين صداق فضة مضروبة وذهب مضروب وبين سائك فضة وذهب غير مضروبة ، والفرق بين أصداق ثياب . ووطاء . وجوهر . وخادم ، وبين اصداق حرير . وقطن . وكتان . وصوف . ودابة . وماشية . وعبد . وطعام ، والفرق بين قضاء ثلاثة دنانير من دينها فأقل وبين قضائها أكثر من ذلك فوضح عظيم فساد تخليط هذه الأقوال وبالله

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهذا تحكم

تعالى التوفيق * وربما موهون بما نذكره مما رويناه من طريق الحجاج بن المنهال نا همام ابن يحيى أنا قتادة عن جلال بن أبي الجلال العتكي عن أبيه أن رجلا خطب الى رجل ابنته من امرأة عربية فأنكحها اياه فبعث اليه بابنة له أخرى امها أعجمية فلما دخل بها علم بعد ذلك فأتى معاوية فقص عليه فقال: معضلة ولا أبا حسن - وكان على حرب المعاوية - فقال الرجل لمعاوية فأذن لى أن آتيه فاذن له معاوية فأتى الرجل على بن أبى طالب فقال: السلام عليك يا على فرد عليه السلام فقص عليه القصة فقضى على على أبي الجارية بان يجهز ابنته التى أنكحها اياه بمثل الصداق الذى ساق منها لأختها بما أصاب من فرجها وأمره أن لا يمس امرأته حتى تنقضى عدة أختها، قال الحجاج بن المنهال: وأخبرنى هشيم قال: أخبرنى المغيرة عن ابراهيم النخعي أن رجلا تزوج جارية فأدخل عليه غيرها فقال ابراهيم: للتى دخل بها الصداق الذى ساق وعلى الذى غره أن يزف اليه امرأته بمثل صداقها *

قال أبو محمد: هذا كله عليهم لا لهم لأنه ليس فى شيء من هذين الخبرين ان للزوج فى ذلك حقا ولا أن أربا انما فيهما أن يضمن للتى زوجت منه وزف اليه غيرها صداقها الذى استهلك لها وأعطى لغيرها بغير حق وهكذا نقول، ثم هم يخالفون هذه الرواية عن على فى موضعين، أحدهما انه جعل للتى زفت اليه الصداق الذى سمى لأختها وهم لا يقولون بهذا بل انما يقضون لها بصداق مثلها، والموضع الثانى أمر على له أن لا يطأ التى صح نكاحه معها الا حتى تنقضى عدة الأخرى التى زفت اليه وهم لا يقولون بهذا، فمن المقت والعار والاثم تمويه من يوهم أنه يحتج بأثر هو أول من يخالفه ونعوذ بالله من الخذلان، هذا مع أن الجلال بن أبى الجلال غير مشهور * وبما أخبرناه أحمد بن قاسم نا أبى قاسم بن محمد بن قاسم نا جدى قاسم بن أصبغ نا أحمد بن زهير نا الحسن بن حماد نا يحيى بن يعلى عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن أنس فذكر خطبة على فاطمة رضى الله عنهما « وان عليا باع درعه باربعمائة وثمانين قال: فأتيت بها رسول الله ﷺ فوضعتها فى حجره فقبض منها قبضة فقال: يا بلال أبغنا بها طيبا وأمرهم أن يجهزوها » قال: فجعل لنا سرير مشروط بالشريط ووسادة من أدم حشوها ليف وملء البيت كثيبا *

قال أبو محمد: وهذا حجة عليهم لانه لا تبلغ قبضة فى طيب وسرير مشروط بالشريط ووسادة من أدم حشوها ليف عشر اربعمائة درهم وثمانين درهما فظهر فساد قولهم والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٠ مسألة وعلى الزوج كسوة الزوجة مذ يعقد النكاح ونفقتها وما تتوطاه وتتغطاه وتفترشه واسكانها كذلك أيضا. صغيرة كانت أو كبيرة. ذات أب أو يتيمة غنية أو فقيرة. دعي الى البناء أو لم يدع. نشزت او لم تنشز. حرة كانت أو أمة بوأت معه بيتا اولم تبوأ * برهان ذلك مارويناه من طريق أبي داود نا موسى بن اسماعيل نا حماد ابن سلمة نا أبو قزعة الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري قال: « قلت يارسول الله ماحق زوجة أحدنا عليه؟ قال: ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » *

قال أبو محمد: أبو قزعة هذا هو سويد بن حجير ثقة روى عنه شعبة. وابن جريج. وحماد بن سلمة. وابنه قزعة. وغيرهم * ومن طريق مسلم نا الحجاج نا اسحق بن ابراهيم - هو ابن راهويه - عن حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في عرفة يوم عرفة (١): « فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله تعالى ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »، فعم رسول الله ﷺ كل النساء ولم يخص ناشزا من غيرها. ولا صغيرة ولا كبيرة. ولا أمة مبوأة بيتا (٢) من غيرها وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وما كان ربك نسيا * نا يونس بن عبد الله نا أحمد ابن عبد الله بن عبد الرحيم نا أحمد بن خالد نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا يحيى بن سعيد القطان نا عبيد الله بن عمر أخبرني نافع عن ابن عمر قال: كتب عمر بن الخطاب الى أمراء الأجناد ان انظروا الى من طالت غيبته ان يبعثوا بنفقة أو يرجعوا، وذكر باقي الخبر فلم يستثن عمر امرأة من امرأة * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة قال: سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة (٣) هل لها نفقة؟ قال: نعم *

قال أبو محمد: وروينا عن نحو خمسة من التابعين: لا نفقة لناشز: وهذا قول خطأ مانعلم لقائله حجة، فان قيل: ان النفقة بازاء الجماع والطاعة قلنا: لابل هذا القول كذب، وأول من يبطله (٤) أنتم، أما الحنيفيون. والشافعيون فيوجبون النفقة

---

(١) في النسخة رقم ١٤ في خطبته بعرفة (٢) في النسخة رقم ١٤ «مبوأة بيت» (٣) في النسخة رقم ١٤ «عاصية» (٤) في النسخة رقم ١٤ وأول من يسقطه

على الزوج الصغير على الكبيرة ولا جماع هنالك ولا طاعة ، والحنيفيون والمالكيون والشافعيون يوجبون النفقة على المجبوب والعنين ولا خلاف فى وجوب النفقة على المريضة التى لا يمكن جماعها وقد بين الله عز وجل ما على الناشز فقال : (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) فاخبر عز وجل انه ليس على الناشز الا الهجر والضرب ولم يسقط عز وجل نفقتها ولا كسوتها فعاقبتموهن أنتم بمنعها حقها وهذا شرع فى الدين لم يأذن به الله فهو باطل، فان قالوا : انها ظالمة بنشوزها قلنا : نعم وليس كل ظالم يحل منعه من ماله الا ان يأتى بذلك نص والافليس هو حكم الله هذا حكم الشيطان وظلمة العمال والشرط ، والعجب كله انهم لا يسقطون قرضا اقرضته اياه من أجل نشوزها فا ذنب نفقتها تسقط دون سائر حقوقها ان هذا لعجب عجيب ؛ وقال بوجوب النفقة على الصغيرة سفيان الثورى . وأبو سليمان وأصحابنا ، وما نعلم لمن أسقطها حجة أصلا فهو باطل بلا شك قال الله عز وجل : (قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فصح أن من لا برهان له على صحة قوله فقوله باطل وقال مالك : لا نفقة على الزوج الا حتى يدعى الى البناء *

قال أبو محمد : هذا الحكم دعوى مجردة لا برهان على صحتها الا من قرآن. ولا من سنة. ولا قول صاحب. ولا قياس. ولا رأى صحيح ، وقد بينا ان السنة الثابتة جاءت بخلافه فهو ساقط و بالله تعالى التوفيق *

١٨٥١ مسألة ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة او الثيب ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم فى شيء من صداق الابنة أو القريبة ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره فان فعلوا شيئا من ذلك فهو مفسوخ باطل مردود أبدا ، ولها أن تهب صداقها او بعضه لمن شاءت ولا اعتراض لأب ولا لزوج فى ذلك هذا اذا كانت بالغة عاقلة وبقى لها بعده غنى والا فلا ، ومعنى قوله عز وجل : (فنصف مافرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح) انما هو أن المرأة اذا طلقها زوجها قبل أن يطأها وقد كان سمى لها صداقا رضيته فلها نصف صداقها الذى سمى لها الا أن تعفو هى فلا تأخذ من زوجها شيئا منه وتهب له النصف الواجب لها أو يعفو الزوج فيعطيها الجميع فأيهما فعل ذلك فهو أقرب للتقوى، وهذا مكان اختلف فيه السلف فقالت طائفة : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج كما قلنا * روينا من طريق الحجاج بن المنهال نا جرير بن حازم سمعت عيسى بن عاصم يقول : سمعت شريحا يقول : سألنى على بن أبى طالب عن الذى بيده عقدة النكاح ؟

فقلت : هو الولى فقال على : بل هو الزوج * ومن طريق حماد بن سلمة عن على بن زيد عن عمار بن أبى عمار عن ابن عباس قال : هو الزوج * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن صالح بن كيسان أن نافع بن جبير بن مطعم تزوج امرأة فطلقها قبل أن يبنى بها فأكمل لها الصداق وتأول قول الله عز وجل: (الذى بيده عقدة النكاح) يعنى الزوج *

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن ايوب السختيانى عن محمد بن سيرين عن شريح قال : هو الزوج * نا أحمد بن عمر العذرى نا مكى بن عيسون نا أحمد بن عبد الله بن رزيق نا أحمد بن عمرو بن جابر نا محمد بن حماد الطهرانى (١) نا عبد الرزاق عن قتادة . وابن أبى نجيح قال قتادة : عن سعيد بن المسيب وقال ابن أبى نجيح : عن مجاهد قالا جميعا سعيد ابن مسيب. ومجاهد : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق الحجاج بن المنهال نا أبو عوانة عن أبى بشر - هو جعفر بن اياس بن أبى وحشية - عن سعيد بن جبير قال الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج ، وقال مجاهد . وطاوس . وأهل المدينة : هو الولى ؛ قال : فأخبرتهم بقول سعيد بن جبير فرجعوا عن قولهم * ومن طريق ابن أبى شيبة حدثنى عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفى نا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر أنه قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج * ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضى نا ابراهيم ابن حمزة نا عبد العزيز بن محمد الدراوردى عن عمير مولى غفرة أنه سمع محمد بن كعب القرظى يقول: الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا محمد بن أبى بكر المقدمى نا معتمر بن سليمان التيمى (٢) عن ليث عن عطاء بن أبى رباح الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشنى نا محمد ابن المثنى نا عبد الأعلى نا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة قال : الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج * ومن طريق اسماعيل نا على بن المدينى نا سفيان بن عيينة عن ابن شبرمة قال: هو الزوج ، وهو قول الأوزاعى . وسفيان الثورى . والليث بن سعد . وأبى حنيفة . والشافعى. وأبى ثور . وأبى سليمان . وأصحابهم ، وقالت طائفة: هو الولى [جملة] (٣)، صح ذلك عن ابن عباس أنه ان عفا وليها الذى بيده عقدة النكاح وضنت جاز وان ابت ، وصح أيضا عن جابر بن زيد كان يقول : أو يعفو أبوها أو اخوها ان كان وصولا وان كرهت المرأة ، وصح أيضا عن عطاء . وعلقمة . وابراهيم النخعى . والشعبى . والحسن البصرى . وأبى الزناد . وعكرمة مولى ابن عباس ، وروينا عن ابن عباس قولا لم

(١) هو بكسر الطاء المهملة وفى النسخة رقم ١٦ بالظاء المعجمة وهو غلط (٢) فى النسخة رقم ١٦ معمر ابن سليمان التيمى وهو غلط (٣) الزيادة من النسخة رقم ١٦

يصح عنه لانه من طريق الكلبى انه ولى البكر جملة ، وصح عن الزهرى قول آخر وهو أنه الأب جملة ، وقول خامس رويناه من طريق مالك عن ربيعة. وزيد بن أسلم انه السيد يعفو عن صداق أمته والأب خاصة فى ابنته البكر خاصة يجوز عقده عن صداقها وهو قول مالك *

قال أبو محمد : فنظرنا فى هذه الأقوال فوجدنا قول ربيعة . وزيد بن أسلم . ومالك اظهرها فسادا وأبعدها عن مقتضى الآية جملة ونحن نشهد بشهادة الله عز وجل ان الله تعالى لو أراد بقوله : (أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح) سيد الأمة . وولد البكر خاصة لما ستره ولا كتمه فلم يبينه فى كتابه ولا على لسان رسوله ﷺ ، فان قيل : هذان لا يصح نكاح الأمة والبكر الا بعقدهما قلنا : نعم ولا يصح أيضا الا برضى الزوج والا فلا فله فى ذلك كالذى للسيد وللاب سواء سواء فمن جعلهما أولى بان يكون بأيديهما عقدة النكاح من الزوج مع تخصيص الآية بلا برهان من قرآن . ولا سنة صحيحة . ولا رواية سقيمة . ولا قول صاحب . ولا قياس . ولا رأى له وجه فسقط هذا القول جملة وسقط بسقوطه قول الزهرى إنه الأب أيضا جملة و كذلك سقط أيضا القول الذى صح عنه انه ولى البكر جملة : ثم نظرنا فى قول من قال: انه الولى فوجدنا الأولياء قسمين أحدهما من ذكرنا من أب البكر وسيد الأمة فكان حظ هذين فى كون عقدة النكاح بأيديهما كحظ الزوج فى كون عقدة النكاح بيده سواء سواء. وقد يسقط حكم الأب فى البكر بان يكون كافرا وهى مؤمنة أو هو مؤمن وهى كافرة أو بان يكون مجنونا ويسقط أيضا حكم السيد فى أمته بان يكون صغيرا أو مجنونا والقسم الثانى سائر الأولياء الذين لا يلتفت اليهم لكن ان أبوا أخرج الأمر عن أيديهم وعقد السلطان نكاحها فهؤلاء حظ الزوج فى كون عقدة النكاح بيده أكمل من حظ الأولياء المذكورين فوجدنا أمر الأولياء مضطربا كما ترى ثم انما هو العقد فقط ثم لا شىء بأيديهم جملة من عقدة النكاح بل هى الى الزوج ان شاء امضاها وان شاء حلها بالطلاق ووجدنا أمر الزوج ثابتا فى أن عقدة كل نكاح بيده ولا تصح الا بارادته بكل حال ولا تحل الا بارادته فكان أحق باطلاق هذه الصفة عليه بلا شك ، ثم البرهان القاطع قول الله عز وجل : (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقول رسول الله ﷺ: «ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » فكان عفو الولى عن مال وليه كسبا على غيره فهو باطل وحكما فى مال غيره فهو حرام ، فصح انه الزوج الذى يفعل فى مال نفسه ما أحب من عفو أو يقضى بحقه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٢ مسألة ولا يحل نكاح الشغار وهو أن يتزوج هذا ولية هذا على

أن يزوجه الآخر وليته أيضا سواء ذكرا فى كل ذلك صداقا لكل واحدة منهما أو لاحداهما دون الآخرى أولم يذكرا فى شيء من ذلك صداقا كل ذلك سواء يفسخ أبدا ولا نفقة فيه ولا ميراث ولا صداق ولا شيء من أحكام الزوجية ولا عدة ، فان كان عالما فعليه الحد كاملا ولا يلحق به الولد وان كان جاهلا فلا حد عليه والولد له لاحق وان كانت هي عالمة بتحريم ذلك فعليها الحد وان كانت جاهلة فلا شيء عليها *

قال أبو محمد : واختلف الناس فى هذا فقال مالك : لا يجوز هذا النكاح ويفسخ دخل بها أولم يدخل ، وكذلك لو قال : أزوجك ابنتى على أن تزوجنى ابنتك بمائة دينار فلا خير فى ذلك ، وقال ابن القاسم : لا يفسخ هذا ان دخل بها ، وقال الشافعى : يفسخ هذا النكاح اذا لم يسم فى ذلك مهرا فان سميا لكل واحدة منهما مهرا أو لاحداهما دون الآخرى ثبت النكاحان معا وبطل المهر الذى سميا وكان لكل واحدة منهما مهر مثلها ان مات أو وطئها أو نصف مهر مثلها ان طلق قبل الدخول ، وقال الليث . وأبو حنيفة : وأصحابه : هو نكاح صحيح ذكرا لكل واحدة صداقا أو لاحداهما دون الآخرى أو لم يذكرا صداقا أصلا أو اشترطا وبينا انه لا صداق فى ذلك قالوا : ولكل واحدة فى هذا مهر مثلها والظاهر من قولهم : انهما ان سميا صداقا انه ليس لهما إلا المسمى *

قال أبو محمد : والذى قلنا به هو قول أصحابنا فوجب النظر فيما اختلفوا فيه فوجدنا فى ذلك ما رويناه من طريق مسلم نا أبو بكر بن أبى شيبة نا ابن نمير عن عبيد الله بن عمر عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار » والشغار ان يقول الرجل للرجل : زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى او زوجنى أختك وأزوجك أختى ، وقد رويناه أيضا مسندا صحيحا من طريق جابر . وابن عمر . وأنس . وغيرهم فكان هذا تحريما من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبطل قول من سواه ، فنظرنا فى أقوال من خالف فاما قول ابن القاسم انه يصح بعد الدخول فقول قد تقدم تبيينا لفساده وتعريه من البرهان جملة * وأما أبو حنيفة . والشافعى . وأصحابهما فانهم قالوا : انما فسد هذا النكاح لفساد صداقه فقط ، ثم اختلفوا فقال الشافعى : والصداق الفاسد يفسخ فكان نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فهما مفسوخان ، قال : فان سميا لاحداهما صداقا صح ذلك النكاح وصح نكاح الآخرى لصحة صداقه *

قال أبو محمد : فكان هذا قولا فاسدا لانه ان كان هذا العقد الذى سمى فيه الصداق صحيحا فهو صداق صحيح فلا معنى لفسخه واصلاحه بصداق آخر اذا ، فان قال قائل : بل هو فاسد قلنا : فقل بقول أبى حنيفة الذى يجيز كل ذلك ويصلح الصداق وإلا فهى

مناقضة ظاهرة، ثم نظرنا في قول أبي حنيفة فوجدناه ظاهر الفساد (١) لمخالفة حكم رسول الله ﷺ جهارا *

قال أبو محمد : ودعوى الشافعي انه انما نهى عن الشغار لفساد الصداق في كليهما دعوى كاذبة لأنها تقويل لرسول الله ﷺ مالم يقل وهذا لا يجوز، فان ذكروا ما رويناه من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر قال : « ان رسول الله ﷺ نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ليس بينهما صداق » وما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البناني وآخر معه - هو يزيد الرقاشي - عن أنس قال قال رسول الله ﷺ : « لا شغار في الاسلام » والشغار أن يبدل الرجل الرجل أخته بأخته بغير ذكر صداق وذكر باقي الحديث (٢) ، قلنا : أما هذان الخبران فهما خلاف قول أبي حنيفة. وأصحابه كالذي قدمنا ولا فرق . وأما الشافعي فلا حجة له في هذين الخبرين لوجهين ، احدهما انه وان ذكر فيهما صداق أو لا احداهما فانه يبطل ذلك الصداق جملة بكل حال وليس هذا في هذين الخبرين فقد خالف ما فيهما ، والوجه الآخر وهو الذي نعتمد عليه وهو ان هذين الخبرين انما فيهما تحريم الشغار الذي لم يذكر فيها صداق فقط وليس فيه ذكر الشغار الذي ذكر فيه الصداق لا بتحريم ولا باجازة ومن ادعى ذلك فقد ادعى الكذب وقول رسول الله ﷺ مالم يقله قط فوجب أن نطلب حكم الشغار الذي ذكر فيه الصداق في غير هذين الخبرين فوجدنا خبر أبي هريرة . وجابر قد وردا بعموم الشغار وبيان انه الزواج بالزواج ولم يشترط عليه الصلاة والسلام فيهما ذكر صداق ولا السكوت عنه فكان خبر أبي هريرة زائدا على خبر ابن عمر . وخبر أنس زيادة عموم لا يحل تركها *

قال أبو محمد : وقد صح عن رسول الله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » ووجدنا الشغار ذكر فيه صداق أو لم يذكر قد اشترطا فيه شرطا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل بكل حال * وروينا من طريق أبي داود السجستاني نا محمد بن فارس نا يعقوب بن ابراهيم بن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف نا أبي عن محمد بن إسحق نا عبد الرحمن بن هرمز الأعرج قال : ان العباس بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب أنكح ابنته عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاصي بن أمية وانكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية الى مروان يأمره بالتفريق بينهما ، وقال معاوية في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ *

---

(١) في النسخة رقم ١٤ عظيم الفساد (٢) في النسخة رقم ١٤ باقي الخبر

قال أبو محمد : فهذا معاوية بحضرة الصحابة لا يعرف له منهم مخالف يفسخ هذا النكاح وان ذكرا فيه الصداق ويقول : انه الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فارتفع الاشكال جملة والحمد لله رب العالمين * والعجب كله من تشنيع الحنيفيين بخلاف الصاحب الذى يدعون أنه لا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم كدعواهم ذلك فى نزح زمزم من زنجى مات فيها فنزحها ابن الزبير وغير ذلك ثم لم يلتفتوا ههنا الى ماعظموه وحرموه هنالك وهذا خبر صحيح لأن عبد الرحمن بن هرمز عن أدرك أيام معاوية وروى عن أبى هريرة وغيره وشاهد هذا الحكم بالمدينة وبالله تعالى التوفيق، لاسيما فى مثل هذه القصة المشهورة بين رجلين عظيمين من عظماء بنى هاشم وبنى أمية يأتى به البريد من الشام إلى المدينة هذا مالا يخفى على أحد من علماء أهلها والصحابة يومئذ بالشام والمدينة أكثر عددا من الذين كانوا أحياء أيام ابن الزبير بلا شك * وروينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سئل عطاء عن رجلين أنكح كل واحد منهما أخته بان يجهز كل واحد منهما بجهاز يسير لو شاء أخذها أكثر من ذلك؟ فقال : لانهى عن الشغار : فقلت له : انه قد أصدقها كلاهما قال : لا قد ارخص كل واحد منهما على صاحبه من أجل نفسه فقلت لعطاء : ينكح هذا ابنته بكذا وهذا ابنته بكذا بصداق كلاهما يسمى صداقه وكلاهما أرخص على أخيه من أجل نفسه ؟ قال : اذا سميا صداقا فلا بأس فان قال : جهز وأجهز فلا ذلك الشغار، قلت : فان فرض هذا وفرض هذا قال : لا *

قال أبو محمد : ففرق عطاء بين النكاحين يعقد أحدهما بالآخر ذكرا صداقا أولم يذكرا فأبطله وبين النكاحين لايعقد أحدهما بالآخر فأجازه، وهذا قولنا وما نعلم عن أحد من الصحابة والتابعين خلافا لما ذكرنا *

قال أبو محمد : فان خطب أحدهما إلى الآخر فزوجه ثم خطب الآخر اليه فزوجه فذلك جائز مالم يشترط ان يزوج أحدهما الآخر فهذا هو الحرام الباطل، والعجب أن بعضهم احتج بأن قال : ان هذا بمنزلة النكاح يعقد على أن يكون صداقه خمرا أو خنزيرا فقلنا : نعم وكل ذلك مفسوخ باطل أبدا لأنه عقد على أن لا صحة لذلك العقد الا بذلك المهر وذلك المهر باطل فالذى لا يصح الا بصحة باطل باطل بلا شك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٣ مسألة ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاش الصداق الموصوف فى الذمة أو المدفوع أو المعين وعلى أن لا يضربها فى نفسها ومالها امساك بمعروف أو تسريح احسان واما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يرحلها أو غير ذلك كله فان

اشترط ذلك فى نفس العقد فهو عقد مفسوخ وان اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطل سواء عقدها بعتق أو بطلاق أو بأن أمرها بيدها او أنها بالخيار كل ذلك باطل ، و كذلك ان تزوجها على حكمه أو على حكمها أو على حكم فلان فكل ذلك عقد فاسد ، وقد أجاز بعض ذلك (١) قوم * روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث تزوج امرأة على حكمها ثم طلقها قبل أن يتفقا على صداق فجعل لها عمر صداق امرأة من نسائها ، وهذا منقطع عن عمر لأن ابن سيرين لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه * ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه قال فيمن تزوج على حكمه : انه ليس لها الا ما حكم به الزوج ، وقال أبو حنيفة : ومالك . والأوزاعى : ان اتفقا على شىء إذا تزوجها على حكمها أو حكمه جاز فان لم يتفقا قال أبو حنيفة . والأوزاعى : فلها مهر مثلها ، وقال مالك : يفسخ قبل الدخول ولها مهر مثلها بعد الدخول *

قال أبو محمد : هذا شرط فاسد لأنه مجهول قد يمكن أن تحتكم هى بجميع ما فى العالم وقد يمكن أن يحتكم هو بلا شىء فما كان هكذا فهو شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل والنكاح عليه باطل مفسوخ فاما (٢) ان اشترطا ذلك بعد عقد النكاح (٣) فالعقد صحيح ولها مهر مثلها إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، وقول مالك يفسخ النكاح ان لم يتفقا خطأ لأنه فسخ نكاح صحيح بغير أمر من الله تعالى بذلك ولا من رسوله ﷺ * روينا من طريق البخارى نا عبيد الله بن موسى عن زكريا ـ هو ابن أبى زائدة ـ عن سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ابن عوف عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صحفتها فانما لها ما قدر لها » ، فمن اشترط ما نهى عنه رسول الله ﷺ فهو شرط باطل وان عقد عليه نكاح فالنكاح باطل ، ومن ذلك أن لا يشترط لها أن لا يرحلها فاختلف الناس فى ذلك فروينا من طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن اسماعيل بن عبد الله بن أبى المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أنه شهد عند عمر رجلا أتاه فأخبره انه تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال له عمر : لها شرطها فقال له رجل عنده : هلكت الرجال إذ لا تشاء امرأة تطلق زوجها إلا طلقته فقال عمر : المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم * وبه إلى سعيد نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ نا عبد الكريم الجزرى عن أبى عبيد أن معاوية أتى فى ذلك فاستشار عمرو بن العاصى فقال : لها شرطها

(١) فى النسخة رقم ١٦ بعض كلام (٢) فى النسخة رقم ١٤ وأما (٣) فى النسخة رقم ١٤ بعد العقد

وهو قول القاسم بن محمد. وسالم بن عبد الله. وجابر بن زيد، وروى عن شريح، وقال آخرون بابطال ذلك كما رويناه من طريق سعيد بن منصور نا ابن وهب أخبرني عمرو ابن الحارث عن كثير بن فرقد عن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج على عهد عمر ابن الخطاب فشرط لها ان لا يخرجها فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها *

وبه الى سفيان عن ابن أبي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد عن علي بن أبي طالب في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها فقال: شرط الله قبل شرطها * ومن طريق سعيد بن منصور. نا هشيم انا مغيرة. ويونس قال مغيرة: عن ابراهيم وقال يونس: عن الحسن قالا جميعا: يجوز النكاح ويبطل الشرط، وقال أبو حنيفة. ومالك: يبطل الشرط الا أن يكون معلقا بطلاق أو بعتاق او بأن يكون أمرها بيدها أو بتخييرها *

قال علي: هذا قول لم يأت عن أحد من الصحابة فهو خلاف لكل ماروى عنهم في ذلك *

قال أبو محمد: احتج من قال بالزام هذه الشروط بما روينا من طريق أحمد بن شعيب انا عيسى بن حماد زغبة أخبرنا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة ابن عامر الجهني عن رسول الله ﷺ قال: «ان أحق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج» *

قال أبو محمد: هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لانهم لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض في انه ان شرط لها ان تشرب الخمر أو ان تأكل لحم الخنزير أو ان تدع الصلاة او أن تدع صوم رمضان أو أن يغني لها او ان يزفن لها ونحو ذلك ان كل ذلك كله باطل لا يلزمه، فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو اسقاط فرض أو ايجاب غير فرض لان كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة والسلام: واشتراط المرأة ان لا يتزوج أو ان لا يتسرى أو ان لا يغيب عنها او ان لا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم حلال وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء في ان كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل فصح انه عليه الصلاة والسلام انما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحل به الفرج لا ماسواه، وأما تعليق ذلك كله بطلاق أو بعتاق أو تخييرها او تمليكها أمرها فكل ذلك باطل لما ذكرنا في كتاب الايمان من كتابنا هذا من قول رسول الله ﷺ: «من كان حالفا فلا يحلف الا بالله» فصح ان من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا ولا هي يمينا وهو باطل ليس فيه الا الاستغفار لله تعالى والتوبة فقط ولما نذكره بعد هذا ان شاء الله عز وجل من

أن تخيير الرجل امرأته أو تمليكه اياها أمرها كل ذلك باطل لان الله تعالى لم يوجب قط شيئا من ذلك ولا رسوله ﷺ ، وصح عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » فكل ذلك باطل ولا يكون للمرأة خيار فى فراق زوجها اوالبقاء معه إلا حيث جعله الله تعالى فى المعتقة ولا تملك المرأة أمر نفسها ابدا فسقط كل ماذكرنا وبالله تعالى التوفيق * ولا يجوز النكاح على أن يكون الصداق وصيفا غير موصوف أو خادما غير موصوفة . أو بيتا غير موصوف ولا محدود وكل ذلك يبطل النكاح ان عقد عليه لانه مجهول لا يعرف ماهو فلم يتفقا على صداق معروف بل على ماله ان تقول قيمة كل ذلك ألف دينار ويقول هو : بل عشرة دنانير وان تعاقدا ذلك بعد صحة النكاح فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها ان لم يتراضيا على أقل أو أكثر ، وروينا اجازة ذلك عن ابراهيم النخعى، وصح عن ابن شبرمة انه قال . من تزوج على وصيف فانه يقوم عربى . وهندى . وحبشى وتجمع القيم ويقضى لها بثلثها ، وقال أبو حنيفة : لها فى الوصيف الأبيض خمسون مثقالا فان اعطاها وصيفا يساوى خمسين دينارا من ذهب لم يكن لها غيره وإلا فيقضى عليه بتمام خمسين دينارا من ذهب ويقضى لها فى البيت بأربعين دينارا من ذهب وفى الخادم بأربعين دينارا من ذهب *

قال أبو محمد : فى هذين القولين عجب يغنى ايراده عن تكلف الرد عليه لما فيهما من التحكم البارد بالرأى الفاسد فى دين الله تعالى ، وقال مالك . والشافعى: لها الوسط من ذلك ، قال على : وهذا عجب آخر وليت شعرى كم هذا الوسط ؟ ومن الوصفاء مايساوى خمسمائة دينار ومنهم من لا يساوى عشرين دينارا ، فظهر فساد هذه الآراء والحمد لله رب العالمين *

١٨٥٤ **مسألة** قال أبو محمد : ولا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل وكان حلالا على عهد رسول الله ﷺ ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله ﷺ نسخا باتا (١) إلى يوم القيامة ، وقد ثبت على تحليلها بعد رسول الله ﷺ جماعة من السلف رضى الله عنهم منهم من الصحابة رضى الله عنهم أسماء بنت أبى بكر الصديق . وجابر بن عبد الله. وابن مسعود . وابن عباس : ومعاوية بن أبى سفيان . وعمرو بن حريث . وأبو سعيد الخدرى . وسلمة . ومعبد ابناء أمية بن خلف ، ورواه جابر بن عبد الله عن جميع الصحابة مدة رسول الله ﷺ . ومدة أبى بكر . وعمر إلى قرب آخر خلافة عمر، واختلف

(١) فى النسخة رقم ١٦ تاما

فى اباحتها عن ابن الزبير . وعن على فيها توقف . وعن عمر بن الخطاب انه انما أنكرها إذا لم يشهد عليها عدلان فقط وأباحها بشهادة عدلين ، ومن التابعين طاوس . وعطاء . وسعيد بن جبير . وسائر فقهاء مكة أعزها الله ، وقد تقصينا الآثار المذكورة فى كتابنا الموسوم بالايصال ، وصح تحريمها عن ابن عمر . وعن ابن ابى عمرة الأنصارى ، واختلف فيها عن على . وعمر . وابن عباس . وابن الزبير ، وممن قال بتحريمها وفسخ عقدها من المتأخرين أبو حنيفة . ومالك . والشافعى . وأبو سليمان ، وقال زفر : يصح العقد ويبطل الشرط *

قال أبو محمد : لقد صح تحريم الشغار . والموهوبة فأباحوها وهى فى التحريم أبين من المتعة (١) ولكنهم لا يبالون بالتناقض ، ونقتصر من الحجة فى تحريمها على خبر ثابت وهو ما رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة الجهنى عن أبيه قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ » فذكر الحديث وفيه فقال : « سمعت رسول الله ﷺ على المنبر يخطب ويقول : من كان تزوج امرأة إلى أجل فليعطها ما سمى لها ولا يسترجع مما أعطاها شيئا ويفارقها فان الله قد حرمها عليكم إلى يوم القيامة » *

قال أبو محمد : ما حرم إلى يوم القيامة فقد أمنا نسخه ، وأما قول زفر ففاسد لأن العقد لم يقع إلا على أجل مسمى ، فمن أبطل هذا الشرط وأجاز العقد فانه ألزمهما عقدا لم يتعاقداه قط ولا التزماه قط لأن كل ذى حس سليم يدرى بلا شك أن العقد المعقود إلى أجل هو غير العقد الذى هو إلى غير أجل [بلا شك] (٢) فمن الباطل ابطال عقد تعاقداه والزامهما عقدا لم يتعاقداه وهذا لا يحل البتة إلا أن يأمرنا به الذى أمرنا بالصلاة والزكاة والصوم والحج لا أحد دونه وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٥ مسألة ولا يحل نكاح الأم ولا الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم وان بعدتا ولا البنت ولا بنت من قبل البنت أو من قبل الابن وان سفلتا ولا نكاح الأخت كيف كانت ولا نكاح بنت أخ أو بنت أخت وان سفلتا ولا نكاح العمة والخالة وان بعدتا ولا نكاح أم الزوجة ولا جدتها وان بعدت ولا أم الأمة التى حل له وطؤها ولا نكاح جدتها وان بعدت *

قال أبو محمد : قال الله عز وجل . (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت) إلى قوله تعالى (وأمهات نسائكم)

(١) فى النسخة رقم ١٦ وهو ابين فى التحريم من المتعة (٢) الزيادة من النسخة رقم ١٦

قال علي : والجدة كيف كانت أم أب أو أم جد أو أم جد جد أو أم أم جد أو جدة أم أو أم أم كل هؤلاء أم قال تعالى : (كما أخرج أبويكم من الجنة) والأخت تكون شقيقة وتكون لأب وتكون لأم وبنت البنت . وبنت الابن . وبنت ابن البنت . وبنت بنت الابن وهكذا كيف كانت كل هؤلاء بنت قال عز وجل : (يابني آدم) وقال ﷺ في الحيض : « هذا شيء كتبه الله على بنات آدم » وبنت بنت الأخ وبنت ابن الأخ كلهن بنات أخ . وبنت بنت الأخت . وبنت ابن الأخت كل هؤلاء بنت أخت وأخت الجد من الأب . واخت جد الجد من الاب كلهن عمة . وأخت الجد من الأم وأخت الجدة من قبل الأب والأم كلهن خالة . والزوجة . والأمة التي حل وطؤها للرجل كلهن من نسائه ، وكل هذا لا خلاف فيه بين أحد من المسلمين الا الامة وابنتها بملك اليمين فان قدما أحلوهما (١) *

١٨٥٦ مسألة وكل ماحرم من الانساب . والحرم التي ذكرنا فانه يحرم بالرضاع كالمرأة التي ترضع الرجل فهي أمه وأمها جدته وجداتها من قبل ابيها وامها كلهن ام له وكل من ارضعته فهن اخواته واخوته ومن تناسل منهم فهن بنات اخوته وبنات اخواته وعمات التي أرضعته وخالاتها خالاته كما ذكرنا وعمات أبيه من الرضاعة عماته وهكذا في كل شيء * روينا من طريق مالك بن دينار عن سليمان ابن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين عن رسول الله ﷺ قال : « ماحرمته الولادة حرمه الرضاع » *

١٨٥٧ مسألة ولا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الأختين من ولادة أو من رضاع كما ذكرنا لا بزواج ولا بملك يمين ولا إحداهما بزواج والأخرى بملك يمين ولا بين العمة وبنت أختها ولا بين الخالة وبنت أختها كما قلنا في الأختين سواء سواء ، فمن اجتمع في ملكه اختان أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت اختها فهما جميعا عليه حرام حتى يخرج احداهما عن ملكه بموت أو بيع أو هبة أو غير ذلك من الوجوه أو حتى تزوج احداهما بأي هذه الوجوه كان حل له وطء الباقية ، فان رجعت الى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت وبقيت الأولى حلالا كما كانت فان أخرجها عن ملكه أو زوجها أو ماتت حلت له التي كانت حراما عليه وكذلك ان ماتت الزوجة أو طلقها ثلاثا أو قبل الدخول حل له زواج الأخرى وكذلك ان طلقها طلاقا رجعيا فتمت عدتها منه * برهان ذلك قول الله عز وجل : (وأن تجمعوا

(١) في النسخة رقم ١٤ أجاز وهما

بين الأختين إلا ما قد سلف) *

قال أبو محمد : معناه انه تعالى غفر لهم ما قد سلف من ذلك لانه تعالى ابقاهم عليه *

قال علي : لم يختلف الناس في تحريم الجمع بين الأختين بالزواج واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين فطائفة أحلتهما وطائفة توقفت في ذلك وطائفة قالت : يطأ ايتهما شاء فاذا وطئها حرمت عليه الأخرى فصح عن ابن عباس. وعكرمة ما رويناه من طريق عبد الرزاق نا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار ان عكرمة مولى ابن عباس كان لا يرى بأسا ان يجمع بين أختين والمرأة وابنتها ـ يعني بملك اليمين ـ وأخبره عكرمة ان ابن عباس كان يقول : لا تحرمهن عليك قرابة بينهن انما يحرمهن عليك القرابة بينك وبينهن ، قال عمرو بن دينار : و كان ابن عباس يعجب من قول علي حرمتهما آية وأحلتهما آية ويقول : إلا ما ملكت أيمانكم هي مرسلة قال علي : وبه يقول أبو سليمان وأصحابنا *

قال أبو محمد : فهذا قول من أحلهما وقول علي في التوقف وصح عن عمر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ـ هو ابن عيينة ـ عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن أبيه قال : « سئل عمر عن الجمع بين أم وابنتها ؟ فقال عمر : ما أحب أن يجيزهما جميعا وقال ابن عتبة : فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما هو عبد الله بن عتبة أدرك عمر وجاء أيضا عن عثمان كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن شهاب اخبرني قبيصة بن ذئيب أن نيارا الأسلمي استفتى عثمان في امرأة وأختها بملك اليمين فقال عثمان : أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى ولم أكن لأفعل ذلك * وروينا التوقف أيضا عن ابن عباس ورويناه ايضا من طريق وكيع عن اسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع قال : « سألت ابن الحنفية عن الأختين المملوكتين ؟ فقال : حرمتهما آية وأحلتهما آية » والقول الثالث قاله أبو حنيفة ومالك. والشافعي ، واما القول الذي قلنا به فكما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن ميمون بن مهران عن ابن عمر « انه سئل عن الأمة يطؤها سيدها ثم يريد أن يطأ أختها قال : لا حتى يخرجها عن ملكه ، وقال سفيان عن غير واحد من أصحابه : أنهم قالوا : اذا زوجها فلا بأس باختها وكان ابن عمر يكره ذلك وان زوجها * نا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم ابن أصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن بشار بندار نا محمد بن جعفر غندر نا شعبة عن المغيرة بن مقسم عن الشعبي قال : قيل لعبد الله بن مسعود أن

ابن عامر قال : لا بأس أن يجمع بين الاختين المملوكتين فقال ابن مسعود : لا يقربن واحدة منهما * وبه الى المغيرة عن ابراهيم النخعى قال : اذا كان عند الرجل مملوكتان أختان فلا يغشين واحدة منهما حتى يخرج الاخرى عن ملكه قال شعبة : وقال الحكم بن عتيبة وحماد بن أبى سليمان : من عنده أختان مملوكتان لا يطأ واحدة منهما ولا يقربنها حتى يخرج احداهما عن ملكه * ومن طريق سعيد بن منصور نا حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن عبد الله بن أبى مليكة أن رجلا سأل عائشة أم المؤمنين عن أمة له قد كبرت وكان يطؤها ولها ابنة أيحل له أن يغشاها ؟ فقالت لها أم المؤمنين : أنهاك عنها ومن أطاعنى * ومن طريق سعيد بن منصور قلت لسفيان بن عيينة حدثك مطرف عن أبى الجهم عن أبى الاخضر عن عمار قال : يحرم من الاماء ما يحرم من الحرائر إلا العدد قال سفيان : نعم ورويناه أيضا عن على *

قال أبو محمد : أما من توقف فلم يلح له البيان فحكمه التوقف وأما من أحلهما فانه غلب قول الله عز وجل : (الا ما ملكت ايمانكم) على قوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الاختين) فخص ملك اليمين من هذا النهى ، وكذلك فعلوا فى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) . ولا حجة لهم غير هذا فنظرنا فى ذلك فوجدنا النصين لابد من تغليب احدهما على الآخر بان يستثنى منه اما كما قال من ذكرنا فيكون معناه وأن تجمعوا بين الاختين وأمهات نسائكم الا ماملكت أيمانكم ، واما كما قلنا نحن فيكون معناه الا ماملكت أيمانكم الا أن تكونا اختين اوام امرأة حلت لكم أو عمة وبنت أخيها أو خالة وبنت أختها فاذ لابد من احد الاستثنائين وليس احدهما أولى من الآخر الا ببرهان ضرورى واما بالدعوى فلا فطلبنا هل للمغلبين المستثنين ملك اليمين من تحريم الأختين والام وابنتها والعمة وبنت أخيها . والخالة وبنت أختها برهان فلم نجده أصلا الا أن بعضهم قال : قد علمنا ان الله عز وجل لم ينهنا قط عن الجمع بين الاختين فى الوطء لانه غير ممكن ومحال ان يخاطبنا الله تعالى بالمحال أو أن ينهانا عن المحال فصح انه تعالى انما نهانا عن معنى يمكن جمعهما فيه وليس الا الزوج لان جمعهما فى ملك اليمين جائز حلال بلا خلاف فقلنا : صدقتم انه تعالى لم ينهانا عن المحال من الجمع بينهما فى الوطء وأخطأتم فى تخصيصكم بنهيه الزواج فقط لانه تخصيص للآية بلا برهان بل نهانا عن الجمع بينهما بالزواج ؛ وباستحلال وطء أيتهما شاء وبالتلذذ منهما معا فهذا ممكن فهلموا دليلا على تخصيصكم الزواج دون ما ذكرنا فلم نجده عندهم أصلا فلزمنا ان نأتى ببرهان على صحة استثنائنا والا فهي دعوى ودعوى فوجدنا قول الله عز وجل : (الا ماملكت أيمانكم) لا خلاف

بين أحد من الأمة كلها قطعا متيقنا في انه ليس على عمومه بل كلهم مجمع قطعا على انه مخصوص لانه لاخلاف ولاشك في أن الغلام من ملك اليمين وهو حرام لايحل وان الأم من الرضاعة من ملك اليمين والاخت من الرضاعة من ملك اليمين وكلتاهما متفق على تحريمهما أو الامة يملكها الرجل قد تزوجها أبوه ووطئها وولده منها حرام على الابن ثم نظرنا في قوله تعالى :(وأن تجمعوا بين الأختين)،(وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) ،(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) ولم يأت نص ولا اجماع على أنه مخصوص حاش زواج الكتابيات فقط فلا يحل تخصيص نص لا برهان (١) على تخصيصه واذ لابد من تخصيص ماهذه صفتها أو تخصيص نص آخر لاخلاف في أنه مخصوص فتخصيص المخصوص هو الذي لايجوز غيره ، وبهذه الحجة احتج ابن مسعود في هذه المسألة كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا اسماعيل بن ابراهيم انا سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين أنه سمع عبدالله بن عتبة بن مسعود يقول : لم يزالوا بعبدالله بن مسعود حتى أغضبوه - يعني في الأختين بملك اليمين - فقال ابن مسعود : ان جملك مما ملكت يمينك وبالله تعالى التوفيق *

قال أبو محمد : واما من أباح له أن يطأ أي الأختين المملوكتين له شاء وحينئذ تحرم عليه التي لم يطأ فقول في غاية الفساد لأنه لايخلو قائل هذا القول من أن يقول : أنهما قبل أن يطأ أحداهما حرام جميعا فهذا قولنا أو أنهما جميعا حينئذ حلال فهذا قول ابن عباس . وعكرمة ومن وافقهما ، وكلا القولين خلاف قول هذا القائل أو يقول : أن احداهما بغير عينها حلال له والأخرى حرام فهذا باطل قطعا لوجهين ، أحدهما قول الله عز وجل : (قد تبين الرشد من الغي) فمحال أن يحرم الله تعالى علينا مالم يبينه لنا وكذلك قوله تعالى :(وقد فصل لكم ماحرم عليكم) فلاشك في أن ماحرمه الله تعالى علينا قد فصله لنا وهم يقولون ان احداهما حرام لم يفصل لنا تحريمها * والوجه الثاني أن هذا التقسيم أيضا باطل على مقتضى قولهم لأنهم يبيحون له وطء أيتهما شاء وهذا يقتضي تحليلهما جميعا لاتحريم احداهما لأنه من المحال تخيير أحد في حرام وحلال الا أن يأتي نص قرآن أو سنة بذلك فيوقف عنده واما بالرأي الفاسد فلا فصح قولنا يقينا ويطل ماسواه والحمد لله رب العالمين * والخبر المشهور من طريق أبي هريرة الى النبي ﷺ في أن لايجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها ، وعلى هذا جمهور الناس الا عثمان البتي فانه اباحه * نا عبدالله بن ربيع نا محمد بن معاوية نا أحمد بن شعيب أنا مجاهد بن موسى

(١) في النسخة رقم ١٦ بلا برهان

نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها » قال أحمد بن شعيب : وأنا قتيبة بن سعيد نا الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة « نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها » *

١٨٥٨ مسألة وجائز للأخ أن يتزوج امرأة أخيه التي مات أخوه عنها أو طلقها بعد انقضاء عدتها أو اثر طلاق الأخ لها ان لم يكن وطئها ، وكذلك للعم وللخال أن يتزوج أيهما كان امرأة مات عنها ابن الأخ أو ابن الأخت أو طلقاها بعد تمام العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء ، وكذلك لابن الأخ ولابن الأخت أن يتزوجا امرأة العم أو الخال بعد موتهما أو طلاقهما بعد العدة أو أثر طلاق لم يكن قبله وطء هذا لا نص في تحريمه وكل ما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال قال عز وجل :(وأحل لكم ماوراء ذلكم) بعد ذكره تعالى ما حرم علينا من النساء وبالله تعالى التوفيق *

١٨٥٩ مسألة ولا يجوز للولد زواج امرأة أبيه ولا من وطئها بملك اليمين أبوه وحلت له لا يحل له وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين وله تملكها الا أنها لا تحل له أصلا، وكذلك لا يحل للرجل زواج امرأة ولا وطؤها بملك اليمين اذا كانت المرأة ممن حل لولده وطؤها أو التلذذ منها بزواج أو بملك يمين أصلا ، والجد في كل ما ذكرنا وان علا من قبل الاب أو الام كالاب ولا فرق ، وابن الابن وابن الابنة وان سفلا كالابن في كل ما ذكرنا ولا فرق : قال أبو محمد : اما من عقد فيها الرجل زواجا فلا خلاف في تحريمها في الأبد على أبيه وأجداده وعلى بنيه وعلى من تناسل من بنيه وبناته أبدا ، وأما من حلت للرجل بملك اليمين فان وطئها فلا نعلم خلافا في تحريمه على من ولد وعلى من ولده وفيما لم يطأها خلاف نذكر منه ان شاء الله عز وجل ما تيسر لنا ذكره من ذلك ذكرت طائفة أنها تحرم على ولده وآبائه بتجريده لها فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول قال جرد عمر بن الخطاب جارية فنظر اليها ثم نهى بعض ولده أن يقربها * ومن طريق حماد بن سلمة أنا الحجاج بن أرطاة عن مكحول ان عمر اشترى جارية فجردها ونظر اليها فقال له ابنه : اعطنيها فقال : انها لا تحل لك انما يحرمها عليك النظر والتجريد * ومن طريق سعيد بن منصور نا فضيل عن هشام - هو ابن حسان - عن الحسن البصري قال : ان جردها الاب حرمها على الابن وان جردها الابن حرمها على الاب *

قال أبو محمد : هذا صحيح عن الحسن ولا يصح عن عمر لانه من طريق مكحول وهو

منقطع ، وقالت طائفة : لايحرمها الا اللمس والنظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور عن فضيل عن هشام عن ابن سيرين ان مسروقا قال في مرضه الذي مات فيه : ان جاريتي هذه لم يحرمها عليكم الا اللمس والنظر قال سعيد : ونا أبو عوانة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه ان مسروقا قال عند موته عن جارية له لم أصب منها الا ماحرمها على ولدي اللمس والنظر * ومن طريق سعيد بن منصور نا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : يحرم الوالد على ولده والولد على والده ان يقبلها أو يضع يده على فرجها أو فرجه على فرجها أو يباشرها * ومن طريق سعيد بن منصور نا جرير عن المغيرة عن ابراهيم قال : كانوا يرون ان القبلة واللمس يحرم ، الام والبنت وهو قول ابن أبي ليلى . والشافعي . وأصحابه ، وقالت طائفة : يحرمها على الولد والوالد النظر كما روينا من طريق سعيد بن منصور نا أبو شهاب عن يحيى بن سعيد ــ هو الانصاري ــ عن القاسم ابن محمد عن عبد الله بن ربيعة ان اباه ربيعة وكان بدريا أوصى بجارية له ان لا يقربها بنوه وقال : لم أصب منها شيئا الا انى نظرت منظرا اكره ان ينظاروه منها *

قال أبو محمد : هذا وهم من أبي شهاب انما هو عبد الله بن عامر بن ربيعة كذا رويناه من طرق شتى * منها من طريق سعيد بن منصور نا سفيان ــ هو ابن عيينة ــ عن يحيى بن سعيد الانصاري عن القاسم بن محمد عن عبد الله . وعبد الرحمن ابني عامر بن ربيعة وكان ابوهما بدريا انه أوصى بجارية له ان يبيعوها ولا يقربوها كأنه اطلع منها مطلعا كره ان يطلعوا منها على مثل ما اطلع ، وذهبت طائفة الى أن اللمس لشهوة أو النظر الى فرجها لشهوة يحرمها كما روينا من طريق عبد الرزاق عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال : « اذا قبل الرجل المرأة من شهوة أو مس او نظر الى فرجها لم تحل لابيه ولا لابنه » * ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن طاوس عن أبيه قال : اذا نظر الرجل الى فرج امرأة من شهوة لم تحل لابيه ولا لابنه وبهذا يقول ابو حنيفة وقال مالك : اذا نظر إلى شيء من محاسنها لشهوة حرمت في الابد على الولد كالساق والشعر والصدر وغير ذلك ، وقال سفيان : إذا نظر الى فرجها حرمت على ولده ، وقالت طائفة : مثل قولنا كما روينا من طريق أبي عبيد نا أبو اليمان عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول قال : ايهما ملك عقدتها فقد حرمت على الآخر ــ يعني الاب والابن * ومن طريق أبي عبيد نا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب ان ابن شهاب الزهري قال : اذا ملك الرجل عقدة المرأة حرمت على ابيه وابنه *

قال أبو محمد : من ملك الرقبة فقد ملك العقدة ، ونا محمد بن سعيد بن نبات

نا احمد بن عبد البصير نا قاسم بن اصبغ نا محمد بن عبد السلام الخشني نا محمد بن المثنى نا عبد الرحمن ابن محمد المحاربي قال : سمعت ليث بن أبي سليم يقول عن الحكم بن عتيبة قال : من ملك جارية ملكها ابوه قبله لم ـ ل له فرجها ، وقالت طائفة : لا يحرمها على الولد الا الوطء فقط كما روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الحسن البصري ، وقتادة قالا جميعا . لا يحرمها عليهم الا الوطء يعنيان اماء الآباء على الابناء *

قال ابو محمد : اما من حرمها بالمس للشهوة دون مادون ذلك او بالنظر الى الفرج خاصة دون مادون ذلك او بالنظر الى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذلك فأقوال لادليل على صحة شيء منها انما هي آراء مجردة لايؤيدها قرآن . ولا سنة. ولا رواية ساقطة. ولا قياس ، واما صحة قولنا فللخبر الذي حدثناه احمد بن قاسم نا قاسم بن محمد ابن قاسم قال نا جدي قاسم بن أصبغ نا احمد بن زهير نا عبد الله بن جعفر نا عبدالله ابن عمرو الرقي عن زيد بن أبي أنيسة عن عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه البراء ابن عازب قال : لقيني عمي ومعه راية فقلت: أين تريد؟ قال : بعثني رسول الله ﷺ الى رجل تزوج امرأة أبيه فأمرني ان اضرب عنقه » *

قال ابو محمد : الامة الحلال للرجل امرأة له وطئها أو لم يطأها نظر اليها أو لم ينظر اليها ، وقال الله عز وجل : (وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم) والحلائل جمع حليلة والحليلة فعيلة من الحلال فكل امرأة حلت لرجل فهي حليلة له و بالله تعالى التوفيق *

١٨٦٠ ـ مسألة ـ واما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة فان كانت الابنة في حجره ودخل بالأم مع ذلك وطىء او لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها ابدا فان دخل بالام ولم تكن الابنة في حجره أو كانت الابنة في حجره ولم يدخل بالام فزواج الابنة له حلال ، واما من تزوج امرأة لها ام او ملك امة تحل له ولها ام فالام حرام عليه بذلك ابد الابد وطىء في كل ذلك الابنة أو لم يطأها * برهان ذلك قول الله تعالى :(وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) فلم يحرم الله عز وجل الربيبة بنت الزوجة(١) او الامة الا بالدخول بها وان تكون هي في حجره فلا تحرم الا بالامرين معا لقوله تعالى بعد ان ذكر ماحرم من النساء (واحل لكم ماوراء ذلكم) وما كان ربك نسيا ، وكونها في حجره ينقسم قسمين، احدهما سكناها معه في منزله . وكونه

(١) في النسخة رقم ١٤ « ولد الزوجة »

كافلا لها ، والثانى نظره الى امورها نحو الولاية لا بمعنى الوكالة فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها فى حجره واما امها فيحرمها عليه بالعقد جملة قول الله تعالى : (وامهات نسائكم) فاجملها عز وجل فلا يجوز تخصيصها *

وفى كل ذلك اختلاف قديم وحديث ، ذهبت طائفة الى أن الأم لا تحرم الا بالدخول بالابنة كما روينا من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس عن على بن أبى طالب أنه سئل فى رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أله أن يتزوج أمها ؟ فقال على : هما بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحدا ان طلق الابنة قبل الدخول بها (١) تزوج أمها وان تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها وهذا صحيح عن على رضى الله عنه * نا أحمد بن عمر ابن أنس العذرى نا أبو ذر الهروى نا عبد الله بن احمد بن حمويه السرخسى نا ابراهيم ابن خريم نا عبد بن حميد أنا عبد الرزاق عن معمر عن سماك بن الفضل ـ هو قاضى صنعاء ـ قال : قال ابن الزبير : الربيبة . والأم سواء لا بأس بهما اذا لم يكن دخل بالمرأة *

ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى أبو بكر بن حفص ـ هو ابن عمر بن سعد ابن أبى وقاص ـ عن مسلم بن عويمر من بنى بكر بن عبد مناة من كنانة أنه أخبره أنه أنكحه أبوه امرأة بالطائف قال فلم أمسها حتى توفى عمى عن أمها وأمها ذات مال كثير فقال لى أبى : هل لك فى أمها ؟ قال : فسألت ابن عباس وأخبرته الخبر؟ فقال : انكح امها وذكر باقى الخبر * ومن طريق اسماعيل بن اسحق نا ابن أبى أويس حدثنى عبد الرحمن ابن أبى الموالى عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبى فروة أن رجلا من بنى ليث يقال له ابن الاجدع تزوج جارية شابة فهلكت قبل أن يدخل بها فخطب أمها فقالت له : نعم ان كنت أحل لك فجاء ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فنهم من أرخص له وذكر باقى الخبر *

ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى فروة عن أبى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود أن رجلا من بنى شمخ بن فزارة تزوج امرأة ثم رأى أمها فاعجبته فاستفتى ابن مسعود فأفتاه أن يفارقها ثم يتزوج أمها فتزوجها وولدت له اولادا وذكر باقى الخبر على ما نورده بعد هذا ان شاء الله تعالى وبه يقول مجاهد وغيره ، وطائفة قالت باباحة نكاح أم الزوجة التى لم يدخل بها اذا طلق الابنة ولم يبحه ان ماتت كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا سليمان بن حرب نا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن زيد بن ثابت قال فى رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فأراد ان يتزوج امها قال : ان طلقها قبل ان يدخل بها تزوج امها وان ماتت لم يتزوج امها *

(١) فى النسخة رقم ١٤ قبل أن يدخل بها

ومن طريق الحجاج بن المنهال نا حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب ان زيد ابن ثابت قال : اذا طلق الابنة قبل ان يدخل بها تزوج امها وان ماتت لم يتزوج امها، وطائفة فرقت بين الام والابنة روينا ذلك عن عمر بن الخطاب. وابن عمر. وزيد بن ثابت. وابن عباس. وطائفة من الصحابة . وطائفة توقفت فى كل ذلك كما روينا من طريق اسماعيل بن اسحق القاضى نا ابن أبى أويس نا عبد الرحمن بن أبى الموالى عن عبد الحكم بن عبد الله بن أبى فروة أن رجلا من بنى ليث يقال له ابن الأجدع تزوج جارية فهلكت ولم يدخل بها فخطب أمها فقالت : نعم ان كنت أحل لك فسأل ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ فنهم من أرخص له ومنهم من نهاه وقال : إن الله عز وجل قد عزم فى الأم وأرخص فى الربيبة فلما اختلفوا عليه كتب إلى معاوية فأخبره ارخاص من أرخص له ونهى من نهاه فكتب اليه معاوية قد جاءنى كتابك وفهمت الذى فيه وانى لا أحل لك ماحرم الله عليك ولا أحرم عليك ما أحل الله لك ، ولعمرى ان النساء كثير ولم يزده على ذلك فجاء بكتاب معاوية فقرأه على الذين سألهم فكلهم قال : صدق معاوية قال : فانصرف عن المرأة ولم يتزوجها *

قال أبو محمد : قول الله عز وجل : (وربائبكم) معطوف على ماحرم هذا مالاشك فيه وقوله عز وجل : (اللاتى فى حجوركم) نعت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة ، وقوله تعالى : (من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) من صلة الربائب (١) لا يجوز غير ذلك البتة اذ لو كان راجعا الى قوله تعالى : (وأمهات نسائكم) لكان موضعه أمهات نسائكم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وهذا محال فى الكلام ، فصح أن (٢) الاستثناء فى الربائب خاصة وامتنع أن يكون راجعا الى أمهات النساء وبالله تعالى التوفيق *

واختلفوا أيضا فى الربيبة فقالت طائفة : اذا دخل بأمها فقد حرمت البنت عليه سواء كانت فى حجره أو لم تكن * روينا عن جابر بن عبد الله ان ماتت قبل ان يمسها نكح ابنتها ان شاء * ومن طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن ان عمران بن الحصين سئل عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها ؟ فقال عمران : لا تحل له امها دخل بها أو لم يدخل بها فان طلق الأم قبل ان يدخل بها تزوج ابنتها وبه يقول أبو حنيفة . ومالك . والشافعى ، وقالت طائفة : بمثل قولنا كما روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرنى ابراهيم بن عبيد بن رفاعة أخبرنى مالك بن أوس بن الحدثان النصرى قال : كان عندى امرأة قد ولدت لى فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن ابى طالب فقال

(١) فى النسخة رقم ١٦ من جهة صفة الربائب (٢) سقط لفظ ان من النسخة رقم ١٤

لى :مالك ؟ قلت : توفيت المرأة قال : ألها ابنة؟ قلت: نعم قال : كانت فى حجرك قلت: لاهى فى الطائف قال : فانكحها قلت : واين قوله تعالى : (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) قال: انها لم تكن فى حجرك وانما ذلك اذا كانت فى حجرك *

ومن طريق أبى عبيد نا حجاج ـ هو ابن محمد ـ عن ابن جريج قال : أخبرنى ابراهيم ابن ميسرة ان رجلا من بنى سوأة يقال له : عبيدالله بن معبد اثنى عليه خيرا أخبره ان أباه أوجده نكح امرأة ذات ولد من غيره فاصطحبا ماشاء الله عز وجل ثم نكح امرأة شابة فقال له أحد بنى الأولى : قد نكحت على امنا وكبرت فاستغنيت عنها بامرأة شابة فطلقها قال: لا والله الا ان تنكحنى ابنتك قال : فطلقها وأنكحه ابنته ولم تكن فى حجره ولا أبوها ابن العجوز المطلقة قال : فجئت سفيان بن عبدالله فقلت له : استفت لى عمر ابن الخطاب قال : لتجىء معى فادخلنى على عمر فقصصت عليه الخبر فقال عمر: لا بأس بذلك واذهب فسل فلانا ثم تعال فاخبرنى قال ولا أراه الا عليا قال فسألته فقال لا بأس بذلك *

قال أبو محمد : لا يجوز تخصيص شرط الله عز وجل بغير نص *

قال أبو محمد : وقد قال قوم قوله تعالى : (اللاتى دخلتم بهن) انما عنى الجماع صح ذلك عن ابن عباس . وطاوس . وعمرو بن دينار . وعبدالكريم الجزرى ، وروى عن ابن مسعود ان القبلة للام التى تتزوج تحرم ابنتها ، وروى عن عطاء وصح عنه ان الدخول هو ان يكشف ويفتش ويجلس بين رجليها فى بيته أو فى بيت أهلها قال : فلو غمز ولم يكشف لم تحرم ابنتها عليه بذلك ، وروى عن عطاء أيضا انه الدخول فقط وان لم يفعل شيئا *

قال أبو محمد : وشغب المخالفون الذين لا يراعون كون الربيبة فى حجر زوج أمها مع دخوله بها بآثار فاسدة * منها خبر منقطع من طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه ان رسول الله ﷺ قال : «ايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها» وهذا هالك منقطع ويحيى بن أيوب . والمثنى ضعيفان * وبخبر عن وهب بن منبه ان فى التوراة مكتوبا (من كشف عن فرج امرأة وابنتها فهو ملعون) وهذا طريف جدا * وبخبر من طريق ابن جريج أخبرت عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم قال : «قال رجل يارسول الله زنيت بامرأة فى الجاهلية افانكح ابنتها؟ قال : لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها» وهذا منقطع فى موضعين * ومن طريق ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن ابن جريج «ان النبى ﷺ قال : فى الذى يتزوج المرأة فيغمزها

لا يزيد على ذلك أن لا يتزوج ابنتها» وهذا أشد انقطاعا * وبالخبر الثابت من طريق أم حبيبة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت لرسول الله ﷺ: « بلغني انك تخطب درة بنت أبي سلمة فقال لها عليه الصلاة والسلام: والله لو لم تكن ربيبتي ما حلت لي انها لابنة أخي من الرضاعة »، قالوا فلم يذكر كونها في حجره قلنا: ولا ذكر دخوله بها أيضا انما في هذا الخبر كونها ربيبة له فقط وبعقد النكاح تكون ربيبته ولا يختلفون في ان ذلك لا يحرمها عليه ان يتزوجها فكيف وهذا خبر هكذا رواه سفيان بن عيينة وغيره عن هشام بن عروة، ورواه من ليس دون هشام فزاد بيانا كما رويناه من طريق أبي داود السجستاني نا عبد الله بن محمد النفيلي نا زهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروة عن زينب بنت أبي سلمة ان أم حبيبة قالت: « يا رسول الله في حديث طويل لقد أخبرت انك تخطب بنت أبي سلمة قال: بنت أبي سلمة قلت: نعم قال: اما والله لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي انها ابنة أخي من الرضاعة » وهكذا رواه أبو أسامة: ويحيى بن زكريا ابن أبي زائدة. والليث بن سعد كلهم عن هشام بن عروة فاثبتوا فيه ذكره عليه الصلاة والسلام كونها في حجره، وهكذا رويناه أيضا من طريق البخاري نا أبو اليمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرني عن عروة بن الزبير ان زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم حبيبة بنت أبي سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر، وفيه « لو انها لم تكن ربيبتي في حجري »، ولا شك ولا خلاف في انه خبر واحد في موطن واحد عن قصة واحدة أسقط بعض الرواة لفظة أثبتها غيره ممن هو مثله وفوقه في الحفظ فلا يحل الاحتجاج بالأنقص على خلاف ما في القرآن، وموهوا بحماقات مثل ان قالوا: أراد الله عز وجل بقوله: (في حجوركم) على الاغلب *

قال أبو محمد: هذا كذب على الله تعالى واخبار عنه عز وجل بالباطل، ومثل قولهم هذا كقوله تعالى: (انا احللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن) وليس ذلك بحرم عليه اللاتي لم يؤتهن أجورهن فقلنا: لو لم يأت نص آخر باحلال الموهوبة والتي لم يفرض لها فريضة لما حلت الا اللاتي يؤتيهن أجورهن وأنتم لا نص في أيديكم يحرم التي لم تكن في حجره من الربائب، ومثل قولهم كل تحريم له سببان فان أحدهما اذا انفرد كان له تأثير * قال علي: وهذا كذب مجرد بل لا تأثير له دون اجتماعه في السبب المنصوص عليه معه، وادعوا أن ابراهيم بن عبيد الذي روى عن علي اباحة ذلك مجهول * قال علي: بل كذبوا هو مشهور ثقة روى مسلم وغيره عنه في الصحيح فوضح

فساد قولهم بيقين والحمد لله رب العالمين *

١٨٦١ مسألة وجائز للرجل ان يجمع بين امرأة وزوجة أبيها وزوجة ابنها وابنة عمها الحالانه لم يأت نص بتحريم شيء من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة . ومالك. والشافعي . وأبي سليمان ، و كذلك تحل له امرأة زوج امه ، وفي هذا خلاف قديم لانعلم احدا يقول به الآن و كذلك يجوز نكاح الخصي . والعقيم . والعاقر لأنه لم يات نص بنهي عن شيء من ذلك وبالله تعالى التوفيق *

١٨٦٢ مسألة ولايحرم وطء حرام نكاحا حلالا الافي موضع واحد وهو ان يزني الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لاحد ممن تناسل منه أبدا واما لوزنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على ابيه وجده ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب ان يتزوج أمها أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا في هذا كله سواء * برهان ذلك قول الله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) *

قال أبو محمد : النكاح في اللغة التي نزل بها القرآن يقع على شيئين ، أحدهما الوطء كيف كان بحرام أو بحلال ، والآخر العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ ، فأي نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو بحرام فهي حرام على ولده بنص القرآن وقد بينا أن ولد الولد ولد بقوله تعالى : (يابني آدم) وهذا قول أبي حنيفة . وجماعة من السلف ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام فالقول به لايحل لأنه شرع لم يأذن به الله عز وجل *

وممن روينا عنه أن وطء الحرام يحرم الحلال روينا ذلك عن ابن عباس وانه فرق بين رجل وامرأته بعد ان ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح لأنه كان أصاب من أمها مالايحل ، وعن مجاهد : لايصلح لرجل فجر بامرأة ان يتزوج أمها *

ومن طريق شعبة عن الحكم بن عتيبة قال : قال ابراهيم النخعي : اذا كان الحلال يحرم الحرام فالحرام أشد تحريما * وعن ابن معقل هي لاتحل له في الحلال فكيف تحل له في الحرام * ومن طريق وكيع عن جرير بن حازم عن قيس بن سعد عن مجاهد قال : اذا قبلها أو لامسها أو نظر الى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها * ومن طريق وكيع عن عبد الله بن مشيح قال : سألت ابراهيم النخعي عن رجل فجر بامرأة فأراد أن يشتري أمها أو يتزوجها فكره ذلك * وعن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سأل عكرمة مولى ابن عباس عن رجل فجر بامرأة أيصلح له أن يتزوج جارية أرضعتها هي بعد ذلك؟ قال : لا * وعن الشعبي ما كان في الحلال حراما فهو في الحرام حرام * وعن سعيد بن المسيب

وأبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف : وعروة بن الزبير فيمن زنى بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها ابدا وهو قول سفيان الثورى ؟ نعم ولقد روينا من طريق البخارى قال : يروى عن يحيى الكندى عن الشعبى . وأبى جعفر محمد بن على بن الحسين قالا جميعا : من أولج فى صبي فلا يتزوج أمه وبه يقول الأوزاعى حتى أنه قال : من لاط بغلام لم يحل للفاعل أن يتزوج ابنة المفعول به ، وقال أبو حنيفة . وأصحابه اذا لمس لشهوة حراما أو نظر إلى فرجها لشهوة لم يحل له نكاح أمها ولا ابنتها وحرم نكاحها على أبيه وابنه أبدا ، وهو أحد قولى مالك الا أنه لا يحرم فيه الا بالوطء فقط .

وخالفهم آخرون فلم يحرموا بوطء حرام نكاحا حلالا روينا ذلك أيضا عن ابن عباس . ومن طريق حماد بن سلمة أنا يحيى بن يعمر قال : لا يحرم الحرام الحلال .

ومن طريق أبى عبيد نا يحيى بن سعيد ـ هو القطان ـ نا ابن أبى ذئب عن خاله الحارث ابن عبدالرحمن عن سعيد بن المسيب . وعروة بن الزبير قالا جميعا : الحرام لا يحرم الحلال .

ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أنه سئل عمن فجر بامرأة ؟ فقال لا يحرم الحرام الحلال . ومن طريق مجاهد . وسعيد بن جبير قالا جميعا : لا يحرم الحرام الحلال وهو أحد قولى مالك ، وهو قول الليث بن سعد . والشافعى . وأبى سليمان . وأصحابهما . وأصحابنا .

قال أبو محمد : احتج المانعون من ذلك بالقياس على عموم قوله عز وجل : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) وبمرسلين فى أحدهما ابن جريج أخبرت عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم ان رجلا سأل رسول الله ﷺ عن امرأة كان زنى بها فى الجاهلية أينكح الآن ابنتها ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : لا أرى ذلك ولا يصلح لك ان تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما اطلعت عليه منها » والآخر فيه الحجاج ابن ارطاة عن أبى هانى قال : « قال رسول الله ﷺ : من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها » .

قال أبو محمد : أما القياس على الآية فالقياس كله باطل وأما الخبران فمرسلان ولا حجة فى مرسل لاسيما وفى أحدهما انقطاع آخر ، وأبو بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم مجهول ، وفى الآخر الحجاج بن ارطاة وهو هالك عن أبى هانىء وهو مجهول وقد عارضهما خبر آخر لا نورده احتجاجا به لكن معارضة للفاسد بما ان لم يكن أحسن منه لم يكن دونه وهو ما روى من طريق عبدالله بن نافع عن المغيرة بن اسماعيل عن عثمان بن عبدالرحمن الزهرى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة « أن رسول الله

ﷺ سئل عمن اتبع امرأةحراما أينكح ابنتها او امها ؟فقال : لايحرم الحرام وانما يحرم ما كان نكاحا حلالا ؛ وموهوا ايضا بأن قالوا : من وطىء امته او امرأته حائضا أوأحدهما محرم أومعتكف أوفى نهار رمضان أوأمته الوثنية أو ذمية عمدا ذا كرافانه وطىء حراما ولاخلاف فى أنه وطء محرم لامها وابنتها ومحرم لها على آبائه وبنيه فكذلك كل وطء حرام *

قال أبو محمد : وليس كما قالوا بل وطىء فراشا حلالا وانما حرم لعلة لوارتفعت حل ولاخلاف فى أنه لاحد عليه لأنه لم يطأ الازوجته أو ملك يمين صحيح ، فلاح الفرق بين الأمرين وبالله تعالى التوفيق * وموهوا أيضا بأن قالوا : من وطىء فى عقد فاسد بجهل أو بغيره فهو وطء محرم وهو يحرم أمها وابنتها ويحرمها على أبيه وابنه *

قال أبو محمد : وهذا لاحجة لهم فى صحته لامن قرآن . ولامن سنة ولا حجة فى سواهما ونحن نقول : انها حلال لولده أن ينكحها وحلال له نكاح أمها وابنتها لأنها ليست زوجة له ولاملك يمين ولاتحرم عليه أمها ولاابنتها ولاتحرم على والده لأنها ليست من حلائل ابنه ولامن نسائه ولو كانت كذلك لماحل أن يفسخ نكاحه منها ولتوارثا فلما لم يكن بينهما ميراث صح أنها ليست من نسائه وانما تحرم على الابن فقط لأنهامما نكح أبوه ان كان وطئها والافلا تحرم عليه، وموهوا ايضا بأن قالوا : من وطىء أمة مشتركة بينه وبين غيره فهو وطء حرام وهى تحرم بذلك على أبيه وابنه وتحرم عليه امها وابنتها *

قال أبو محمد : وهذا باطل بل هو زنا محض وما وجدنا فى دين الله تعالى امرأة تحل أن يتداولها رجلان هذه أخلاق الكلاب وملة الشيطان لاأخلاق الناس ولادين الله عزوجل ولاتحرم بذلك عليه أمها ولاابنتها ولاتحرم على ابنه انما تحرم على الأب فقط لما قدمنا وبالله تعالى التوفيق * وموهوا بأن قالوا: اذا اجتمع الحرام والحلال غلب الحرام فقول لايصح ولاجاء به قرآن ولاسنة قط ، ويلزم من صحح هذا القول أن يقول: ان من زنى بامرأة لم يحل له نكاحها ابدا لأنه قداجتمع فيها حرام وحلال *

وموه بعضهم بحديث ابن وليدة زمعة أن رسول الله ﷺ ألحقه بزمعة وأمر سودة بان تحتجب عنه *

قال أبو محمد : قد رمنا أن نفهم وجه احتجاجهم بهذا الخبر فما قدرنا عليه وهى شغبية باردة مموهة والخبر صحيح ظاهر الوجه وهو أنه ﷺ ألحقه بزمعة بظاهر ولادته على فراش زمعة وافتى أخته أم المؤمنين رضى الله عنها بان لايراها خوف أن

يكون من غير نطفة أبيها واحتجاب المرأة عن أخيها شقيقها مباح اذا لم تقطع رحمه ولا منعته رفدها لم يمنع من ذلك قط نص وبالله تعالى التوفيق ، واذ قد بطل كل ما شغبوا به والحمد لله رب العالمين فلنأت بالبرهان على صحة قولنا وهو أن الله عز وجل فصل لنا ما حرم علينا من النا كح الى أن أتم ثم قال تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فمن حرم شيئا من غير ما فصل تحريمه فى القرآن فقد خالف القرآن وحرم ما أحل الله تعالى وشرع فى الدين ما لم يأذن به الله تعالى وهذا عظيم جدا وبالله تعالى التوفيق ه

(تم)

تم ولله الحمد طبع الجزء التاسع من كتاب المحلى للامام المجتهد حافظ العصر العلامة أبى محمد على المشهور بابن حزم الأندلسى ويتلوه الجزء العاشر مفتتحا بـ كتاب الرضاع ـ فأسأل الله تيسير اتمام طبعه انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير ه

فهرست

الجزء التاسع من المحلى لابن حزم

كتاب السلم

كتاب الهبات

الاباحة

المنحة

العمرى والرقبى

العارية

الضيافة

الاحباس

صحبة ملك اليمين

الآثار الواردة فى الجد

كتاب الوصايا

فعل المريض

كتاب الامامة

كتاب الاقضية

كتاب الشهادات

كتاب النكاح

(تمت الفهرست)